Ph. Pr. 776.

Lederer

69

Digitized by Google

Philos.

R

Digitized by Google

# MICHAELIS FRIDERICI LEDERERI, U. J. D. ET IN ACADEMIA WITTEBERGENSI PROF. PUBL.

*De*

# JURE BELLI PRIVATI

*LIBRI DUO*

## EX JURE NATURALI, GENTIUM, CIVILI, CANONICO ET SAXONICO DEDUCTI.

*WITTEBERGÆ,*

In Officinâ FINCELIANA excudebat MICHAEL MEYER,

Anno cIↄ Iↄc LXVIII.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

*PER-ILLUSTRI ET GE-*
*NEROSISSIMO*

DOMINO

# DN. HENRICO
LIBERO BARONI
A FRISEN,
DOMINO IN Krauppa / Schön-
feldt / Putzka ET Jeſſen /
ETC.

SANCTIORIS CONSILII
IN AULA ELECTORALI SAXONICA
DIRECTORI EMINEN-
TISSIMO,

*DOMINO MEO GRA-*
*TIOSISSIMO,*



Digitized by Google

*PER-ILLUSTRI ET GE-
NEROSISSIMO*

DOMINO

# DN. CAROLO
# LJBERO BARONI
A FRISEN,

DOMINO IN Röthą/ Kotta
ET Geſchwitz/ETC.

INTIMI CONSESSUS ELE-
CTORALIS SAXONICI SENATORI
ET
PROTOSYNEDRII ECCLE-
SIASTICI PRÆSIDI EMINEN-
TISSIMO,

*DOMINO MEO GRA-
TIOSISSIMO,*

*PER-*

*PER-ILLUSTRES ET GENEROSISSIMI*

# BARONES.

IN id anxiê hactenus incubui, ut devotionem, qvâ VOBIS me obſtrictum ſentio, reapſe declarandi concinnam manciſcerer occaſionem. Sed enim eam remoratus argumenti à VESTRA fortunâ & virtute non alieni defectus: ut ſatius ſæpè judicaverim, mutare propoſitum, qvam crudô & non ſatis decoctô labore tædio VOBIS eſſe. Vix tamen potui, qvin paſſus tandem, ut erumperet affectus & debitos excederet limites; Eô interim recreatus ſolamine, VESTRA humani-

manitate, cujus admiratione nemo non defixus hæret, meam ſupprimi audaciam. Id eqvidem VOBIS ſeriò perſvaſum velim, me id unicè intendere, ut exhibitam olim á VOBIS gratiam ſubmiſsâ gratitudine tandem exoſcularer: Ut enim ei non poſtremam fortunæ meæ partem debeo, ſic, ut VESTRO affectui & auguſtiſſimo patrocinio, qvod toto animo opto, me ulterius inſinuare omnem moverem lapidem, allectus meritò. Cæterum, de medio ſcopum propoſitum qvàm feliciſſimè adipiſcendi immane qvantum ſolicitus non aliud deprehendere potui, qvam chartaceum hoc, ex devotiſſimò tamen pectore proficiſcens, munuſculum. Et, ſi non aliò, vel eô tamen nomine id à

VO-

VOBIS ſerenâ fronte inſpectum iri confido, qvod, qvò excellentiori ſui ipſius defenſio contra nefanda aggreſſorum molimina expoſita favori, eò promptiorem mereri videatur amplexum. Sicut enim, qvod propriæ charitati & ſtatus illibati conſervationi, eorumqve qvæ ruinam afferre videntur, propulſationi ab ipsâ demandatæ naturâ, in hâc vitâ præferendum, non invenio; ita opera, monſtrans rationem, qvâ hæc ipſa, nè in præfractam degeneret offenſionem, vel vindictam, juxta normam legis tàm implantatæ qvàm poſitivæ inſtituenda, non dedecebit illuſtre nomen. Tale veſtrum eſt, DOMINI GRATIOSISSIMI; cùm VESTRÆ Gentis, ſtudia fovere, eaqve

vero ſectantibus ardore favere propria non tantum ſit gloria; ſed & eadem in ſacro non minus & longè disſitis Imperiis, qvam patriâ præprimis ob res maximas & prudentiſſimè & felicisſimè geſtas â multis retrò ſeculis celebratisſima ſit. Accipite igitur levidenſe hoc, & iis tantum horis, qvas impoſitis laboribus ſurripere licuit, elaboratum opuſculum, ut ILLUSTRISSIMIS VESTRIS NOMINIBUS unicè addictum, ſic certisſimum obſervantiæ in VOS meæ nuncium, meqve in numerum devotisſimorum FRISIORUM familiæ cultorum qvam gratioſisſimè admittite.

# Benevole Lector.

SIcut ſagacis piiq́; Principis officium exigit, tales in publicum ferre leges, qvales ſubditorum actus ita reddunt conformes, ut voluntati Llatoris ſupremi non eveniant difformes; ita non poſtremæ probi & prudentis JCti partes in eò ſitæ, ut leges latas interpretando rationem æternæ & infallibili rationi congruam exactè eruat. Neq; enim ſufficere reor, leges ſecundum principia juris divini latas eſſe; ſed neceſſe ulterius, ut JCtus qværat & inqvirat fontem, ex qvô eæ, tanqvam rivuli, deductæ. Obvenit ſæpenumero lex primô intuitu iniqva, evenit tamen æqva ſatis, ratione illius ſollicitè enucleatâ. Utut eqvidem actiones humanæ, qvibus applicandæ leges, ob circumſtantiarum difformitatem diverſo comparatæ modo; omnes tamen leges, qvotqvot â Romanis latæ, ex principiô infallibili derivari poſſe, mihi qvam perſvaſiſſimum. Non prius certè curioſa mens acqvieſcit, qvàm finem, ultra qvem ipſi progredi denegatū, adepta omniq; ſcrupuló exemta ſecura ſatis & certa fuerit reddita. Gnara optimè; Reipubl. Gubernatoris poteſtatem non vagam eſſe, nec licentioſo pollere arbitrio;

)u( 5 ſub-

*ſubjectam potius ſupremi Moderatoris diſpoſitioni. Qvicqvid igitur nomine legis, tanqvam normæ præſcriptæ, indutum eidem non ſatis conforme deprehendit, non niſi portentoſum ingenii humani abortum judicat: anxiè ideò & omni laborans niſu, ut verum tandem, in qvo ſubſiſtendi necesſitas apparet, nanciſcatur principium. Nec aliud id fore opinor, qvam qvod DEus T. O. M. vel pectori humano implantavit, vel in ſacrâ ſcripturâ promulgavit. Qvemadmodum enim omnes id præcipuè, qvod ſummum, intendunt, ita nec minus in normæ, juxtà qvam integra vita tranſigenda, originem & fundamentum ſibi inveſtigandum eſſe cenſent ſaniores, illâ freti fiduciâ, ſe tandem adepturos, in qvô acqvieſcere oportet. Romani præcipuè juris volumina evolventi aut replicanti extemplò apparebit, ea ex illis petita eſſe principiis, qvæ omnium verorum principiorum ſupponunt auctorem. Et ideò nunqvam eorum ſuffragabor conceptui, qvô multa in jure civili Romano iniqva & perpetuæ veritati reluctantia reperiri certô certius cenſent: Forte, qvod ex Nicolai Machiavelli opinione tales condi debebant leges, qvales ſtatui politico conſervando egregiè ac augendo videbantur inſervire; licet non verà ſed apparente tantum & ſimulata nitantur honeſtate ac juſtitiâ; Qvamvis enim, dari actus ob ſuam, qvâ præditi, indifferentiam, nec præcepti rigorosè nec vetiti, promtè dederim; a-*

*ctus*

*ctus tamen naturâ turpes imperatos, aut naturâ honeſtos prohibitos in jure Romanô extare obfirmato inficior animo. Qvamdiu eqvidem nativum, qvod inter veritatem & mendacium intercedit, odium non fuerit placatum, tamdiu injuſta â jure Romano juſſa, & juſta interdicta eſſe, primæ abſurdorum claſſi inſero. Certè, ut Lex naturalis, á cujus tenore recedere nefas perpetuò arbitrati Romanorum JCti, omne, qvicqvid moralem involvit turpitudinem, vitandum ſeverè, aut intrinſecam inducit honeſtatem, exeqvendum eſſe dictitat; Sic nec civilis illum diſponendi ordinem immutare aut perfringere poterit: Nè alioqvin vel inferiorem ſuperioris auctoritatem ſacrilegâ mente involare, vel hominem contrariis legibus ſimul obligari poſſe improbè aſſerendum. Potius, Nomothesiam Romanam non id tantum intendere dixerim, ut cives bonos, ſed & ut viros efficiat bonos, motus ipsá præceptorum generalitate, honeſtè vivere, ſuum cuiq; tribuere, alterum non lædere. Nec puto, Legislatores Romanos finem propoſitum, publicam nempe ſalutem, aſſeqvi potuiſſe, aut aſſecutos eſſe, niſi normam juris naturalis in figendis legibus ob oculos probè habuiſſent. Qvod ſi enim homicidia, adulteria, aliosve actus jure naturali rigoroſè interdictos præcepiſſent, aut cultum divinum, proximiq; dilectionem in ſuâ prohibuiſſent Republ. certè hæc ipſa per tot ſeculorum intercapedines ſalva non perſtitiſſet, propriâ potius*

*mole*

*mole ſtatim concidiſſet, aut in triſtisſimam degeneraſſet ἀναρχίαν. Interea id non diffiteor, potiorem exterioris rationis interdum habitam fuiſſe rationem; eapropter tamen interiorem penitus poſthabitam eſſe, nullus ex ſaniorum inferet numerô. Poſtqvam eqvidem ingenium humanum per triſti primorum parentum lapſu ita depravatum, ut pronius ad mala qvàm bona edenda inclinet, opus qvadam conniventia in civili fuit ſocietate: nè minori malô nimis iraſcendo majus malum ſub herba qvaſi creſcat indies & majores pedetentim vires acqvirat. Etenim, uti inter duo malo minus malum boni rationem aſſumere deciſum huc usq; ita multò minus Llatores Romani Spartæ divinitus demandatæ limites excesſiſſe dicendi, dum id impunè tolerarunt, qvod alioqvin ſevere improbaſſent, niſi humanæ fragilitati qvid condonare, vel circumſtantiarum difformium conditionem attendere ſatius duxiſſent; interna nihilominus ratione in theſi ſalvâ & illibata remanente. Aſt verò, non ſufficit, in condendâ lege æſtimata probè, & ad partes vocata eſſe principia, infallibilem involventia moralitatem, niſi & is, cui interpretandi eam actionibusq; obvenientibus applicandi neceſſitas incumbit, hæc ipſa ſolicitiori cura eruendo muneris ſui partes expleat accuratè. Nec aliis hactenus id ſpartæ genus asſignatum reperio, qvam JCtis, qvi non disſimulatam ſed veram affectiant philoſophiam, boni & æqvi notiti-*

am

*am profitentes, æqvum ab iniqvô ſeparantes, licitum ab illicitô diſcernentes, bonos non ſolum metu pœnarum, verum etiam præmiorum exhortatione efficere cupientes. Qvod Philoſopho morali virtutes ad obtinendum ſummum bonum, id JCto leges ad conqvirendam civilem beatitatem præſtant. Leges autem ſcire, diſſerente Celſo, non eſt verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem. Hanc autem vel nunqvam vel minus feliciter adepturus, qvisqvis in principia, ex qvibus eæ deductæ inqvirere ſupervacuum duxerit, aut curæ tantum poſtremæ locô habuerit. Leges tenere, memoriæ mandare, & ordine tandem recitare poſſe hominis eſt non deſipientis; rationem autem earum reddere, ac fundamentum æqvitatemq́; ſuggerere proprium JCti. Sicut enim inanem eorum ſententiam, qvi leges Romanas ſolô Llatorum placitô niti vel omni aut commoda ſaltem & omni ex parte adæqvata ratione deſtitutas reperiri aſſerunt, deteſtatus huc usq;; ita nec minus deplorandum eſſe cenſeo, qvod injuriâ temporis deperierint libri, qvi nobis caſum vel facti ſpeciem ob oculos ponere qvàm accuratè valerent: ratione decidendi eâ ratione eò facilius emergente. Ea propter tamen non ceſſandum pigrè, ſed eò enixe tendendum, ut leges Romanas juri naturæ ejusq; auctori neqvaqvam repugnare demonſtretur. Id ſi adepti ſint JCti, evicere ſatis, Jurisprudentiam meritò artem æqvi ac boni ab Ulpiano dictam.*

*Qvod*

*Qvod ſi enim illa origo legibus Romanis adimatur, qvid qvæſo reſtabit, qvam imbecille humani ingenii inventum? Utut enim per omnia ſervire juri naturæ & gentium non debeant, in totum tamen ſi ab illis recedant, indignæ legum nomine forent dicendæ. Operæ itaq; pretium rati hactenus magni nominis JCti revocare jus civile ad ea, ex qvibus deductum, principia: ut non ſufficere comprobarent, Pauli vel Ulpiani aut ipſius deniq; Juſtiniani palato hanc vel illam arriſiſſe ſententiam. Neq; enim unqvam illum docendi ordinem ſtudioſæ juventis captui congruum ac ſalutarem cenſui, qvô memoriæ omnia, & primæ præprimis Jurisprudentiæ elementa imprimenda eſſe ſvadent nonnulli; mihi potius, torqveri iſtiusmodi ingenia ſubtilia adhuc & tenera, deſtituta qvippe ſolido & genuino eorum intellectu, firmiter huc usq; perſvaſum. Altius progrediendum, & in rationem juris ſanciti, qvantumcunq; fieri poteſt, & veram illius cum verô juſti & æqvi fundamentô conformitatem enixè inveſtigandum eſſe aſſero. Specimen aliqvod in præſenti opuſculo Themidis alumnis ſiſtere volui, eâ erectus fiduciâ, fore, exemplo illius aliorum actuum civilium juſtitiam vel injuſtitiam ejusq; cauſas erui poſſe. Publicis qvidem diſſertationibus publicæ ventilationi hanc belli privati materiem ſubjicere cæpi; ſed poſtqvam eas conciſas nimis, poſteriores qvoq; cogitationes priores ſuperare, ſanctiones tandem deteſtandam duellan-*

ellan-

*ellantium proterviam ſeverius coercentes denuò acceſſiſſe deprehendi, horas, qvibus dulcem tàm â publicis qvàm privatis negotiis qvietem impetrare potui, deſtinato olim labori conſecrare iterum animum induxi. Habes itaq; hîc* LECTOR BENEVOLE, *eum ad finem qvidem* DEI *adjutorio perductum; Tibi ipſi tamen cum ratione diſſentiendi libertatem ſalvam relinqvo, optimè gnarus liberè philoſophandum eſſe. Ita eqvidem hæc mea cogitata erudito orbi nolo obtrudere, ut liberum arbitrium eidem velim ademtum; potius qvæ publici fiunt juris publico ſubjacent judicio. Qvoties tamen fori interioris vel conſcientiæ mentio facta, toties nolis conſcientiam intelligere illuminatam, ſed naturalem. Illam Theologorum cathedræ & ſcrutinio integram relinqvo; hanc autem Juriſperitorum tractationem excedere tamdiu non concedo, qvamdiu legis naturalis capax ſubjectum civilis ſocietatis. Neq; enim aliud eſſe conſcientiam, qvam apprehenſivam & judicativam qvalitatem inſertam animæ rationali, cognoſcentem & monſtrantem ex lumine naturæ, qvid facere qvid omittere debeat homo, anteqvam commiſſum vel omiſſum fuerit, rectè olim diſſeruit ſummus hujus ſeculi Theologus. Candidum igitur ſpero optoq; Lectorem, mentem meam dextrè non minus interpretandi, qvàm in nullô peccare divinitatis non humanitatis eſſe ſeriò reputando acrem præſentis opuſculi, bonâ intentione in publicum editi, defenſionem contra acerbiſſimum maledici Oſoris & Zoili, juſtam talionis pœnam olim non evitaturi, livorem ſuſcepturum.*

WIL-

# WILHELMUS LEISERUS, J.D.&P.P.
COLLEGÆ HONORATISSIMO,

## DN. MICHAELI FRIDERICO LEDERERO,
JURIUM DOCTORI, PROF. PUBL. CURIÆ ELECTORALIS, FACULTATIS JURIDICÆ, ET SCABINATUS ASSESSORI.

*S. à S.*

Legi tuum, Excellentiſſime VIR, libellum de JURE BELLI PRIVATI: dignum profectò argumentum, in qvo & exerceres ingenium, & eruditionem pariter ac aſſiduitatem Tuam doctis probares. Si qvis alius juris articulus difficilis, ſi qvis in confinio juſti injuſti poſitus, hic certe eſt; qvi neqve de ſtillicidio, neq; de flumine ex ædibus vicinis recipiendo, nonrecipiendo, neq; de pecoris actu, aut ad aqvam appulſu, neq; de agris aut nummis aut aliis rebus terrenis & caducis, ſed de re pretioſiſſimâ omnium, ac propterea nec-pretiandâ, de ſangvine humano, & vitâ hominis juſtè an injuſtè ablatâ auferendâve agit: in qvo, ſi minimùm à recti tramite in alterutram partem deflexeris, ſangvinis reus eris. Taceo tenebras, qvas Moraliſtæ hanc materiam tractaturo offundunt: qvi, ſi qvod occupant argumentum, ita in utramq; diſceptare ſolent, ut, cui tutò adhæreas, difficulter invenire poſſis. Qvæ omnia concinnâ methodo & ſolerter adeò libello illo Tuo explicare mihi viſus es, ut nec facile intactum qvicqvam relinqveres, nec contrariarum rationum apparentiâ oculos Tibi præſtringi paterêris: qvod ſalvâ diſſentiendi libertate dictum eſto. Age igitur, COLLEGA honoratiſſime, & qvod hactenus de juventute noſtrâ feciſti, impoſterum de Orbe etiam Legum cupido bene mereri perge. Juvabit aliqvando iſta publico expoſuiſſe, &, ſi non præſens ætas, poſteritas grata erit. B.V. Dab. é Muséo Wittebergæ IV, Calend, Decembr, An. clↃ IↃc LXVIII.

MICHAE-

# MICHAELIS FRIDERICI LEDERERI. D.

# De JURE BELLI PRIVATI

## LIBER PRIMUS.

### CAPUT I.

*I. REſtat etiam poſt lapſum rectùm de honeſto ac turpi judicium.*

*II. Ex lege æternâ omnes aliæ leges derivandæ.*

*III. Actuum humanorum honeſtas vel turpitudo non à præcepto, ſed naturâ eorum intrinſecâ petenda.*

*IV. Obligatio tamen ad honeſtos faciendos & turpes fugiendos ex divini LLatoris deſcendit præcepto.*

*V. Recta autem ratio indicat horum actuum diſcrimen.*

*VI. Nec obſtat prohibitâ circa actus juris naturalis diſpenſatio.*

*VII. A bonitate vel malitiâ actuum intrinſecâ ad obligationem legis naturalis non valet ſeqvela.*

*VIII. Præcepta Decalogi etiam reſpectu DEI ſunt indiſpenſabilia.*

*IX. Declaratio tamen & relaxatio in præceptis ſecundæ tabulæ locum habet.*

*X. Multò minus homo in præceptis juris naturæ diſpenſare poteſt.*

*XI. Refutatur Panormitanus & Vasqvius.*

Sicut DEUS T.O.M. ab æternô mente divinâ concepit ordinem, diſpenſationem & regimen, qvô omnes impoſterùm creaturæ eſſent gubernandæ; ita & creato poſtea nobiliſſimo creaturarum homini peculiarem & divinam planè normam impreſſit, cujus ductu ſe ſuosve actus voluntati divinæ reddere valebat conformes. Utinam modò perſtitiſſent primi Parentes noſtri in concreatâ felicitate, amicabili ſubjectione voluntas humana id tantum, qvod conforme imperio divino, ageret; ſed poſtqvam ipſi, Satanæ aſtutiâ, divinum protervè transgreſſi præceptum, diſſoluta ſtatim divinior illa harmonia, &, ut voluntas humana, ceu appetitus ſuperior, debitam voluntati divinæ denegavit obedientiam, ita & appetitus ſimul inferiores, juſtâ talionis lege, eidem, cujus directioni ſvaviſſimæ hactenus erant ſubjecti, conveniens renunciârunt famulitium. Licet autem per lapſum Protoplaſtorùm perturbata in homine omnia & confuſa; immenſæ tamen Numinis clementiæ tranſcribendum, qvod hodienum certa reſtent Principia, humano cordi inſculpta, qvorum vigore honeſtum â turpi, & juſtum ab injuſtô ritè ſatis diſcernere poteſt. Amarunt hac-

tenus

tenus Moralium Doctores reſtans illud imaginis divinæ depoſitum illuſtri *RectæRationis* nomine deſignare, qvod per eam impreſſa hominibus mentis divinæ imago oſtendat, qvi actus præcepti â Deô aut vetiti: qvid conveniens voluntati divinæ aut diſconveniens. Haudqvaqvam tamen per eam ipſa *anima* rationalis, aut intellectus humanus *ſimpliciter* intelligendus; Hunc enim errare & decipi, etiam in Mortalium ſapientiſſimo, poſſe apud omnes in confeſſo eſt: Sed rectũ potius Rationis de re, ſive naturaliter ſtatim nota, ſive qvæ ex Principiis naturaliter notis *legitime* ſeqvitur, judicium. Conrad Hornei. *Philoſ. moral. lib. 2. c. 2. n. 6.*

II. Licet enim imperatrici legi æternæ omnes actiones humanæ, ſi. DEO, omnia ſvaviter diſponenti, conformes cenſeri debeant, ſint ſubmittendæ; earum tamen directio ex lege æternâ immediatè haud petenda, ſed manante & derivatâ ab illâ lege ſive divinâ, ſive humanâ. Thomas *1. 2. q. 93. art. 3.* Dominic: Soto *de J. & J. lib. 1. q. 3. art. 3.* Franciſc: Svarez. *de Legib: lib. 2. c. 4.* Fortun: Garc: *ad l. 3. de J. & J. n. 22.* Supponenda qvidem in Deô providente æterna qvædam ratio practica totius diſpoſitionis & gubernationis univerſi; creato tamen po-

ſtea actu ipsô homini communicata per participationem divini luminis & menti ipſius impreſſa naturalis norma; qvâ ſe ſuasq; actiones ſecundum ordinationem legis æternæ & præceptionem dirigeret. Eruditè & piè ſatis Cicero *lib: 2. de LL.* diſſerit: *Hanc video ſapientiſſimorum eſſe ſententiam, legem neq; hominum ingeniis excogitatam, neq; ſcitum eſſe aliqvod populorum, ſed æternum qviddam, qvod univerſum mundum regeret, imperandi prohibendiq; ſapientia. Ita principem legem illam & ultimam, mentem eſſe dicebant omnia ratione aut cogentis aut vetantis DEI, ex qvâ illa lex* (naturalis ſcil:) *qvam Dii humano generi dederunt, rectè eſt laudata.* Fateor qvidem, patefactam abunde in Decalogo voluntatem divinam, qvam in actibus ſuis qvàm ſtrictisſimè obſervare tenentur homines; vix tamen communisſima ac patentisſima principia, qvod ea nullius egeant editionis, eidem exſtant inſerta; ſed ea tantum, qvæ non adeò univerſalia, ut ob morum perverſitatem & rationis nebulam eorum judicium nunqvàm ſubverti poſſit. Idcircò, ſi qvid in Decalogô haud expreſſum, qvod divinam intimaret voluntatem; illius vel præceptio vel prohibitio præ cæteris ex jure petenda naturali. Hoc ipſum enim unicè

de

de iis conceptum, qvæ non tàm ex inſtitutione, qvàm ipsô rectæ rationis dictamine, ſeclusâ omni aliâ lege & ſanctione poſitiva, vìm atq; energiam habent ligandi.

III. Cave interim, nè meam ita interpreteris mentem, ac ſi cum Gabriele Vasqvez *1. 2. q. 90. art. 1. & 2. diſp. 150. c. 3. n. 23.* per *legem* naturalem ipſam naturam rationalem velim intellectam, vel cum aliis ſoli Rationis judicio tantum obligandi & obſtringendi etiam invitos effectum tribuerem. Nimirum, utraq; largior manu, multas actiones, â rectâ ratione dictitatas, ita comparatas eſſe, ut ex intrinſecâ ſuâ naturâ, ſepoſitâ omni causâ extrinſecâ, honeſtæ vel turpes ſint cenſendæ. Neq; enim eorum unqvam ſuffragatus ſententiæ ſum, qvi act9 honeſtatem vel turpitudinem ex prævió dimetiuntur præceptô vel interdictô. In lege qvidem humanâ, de indifferenti conceptâ negotiô, talem obtinere æſtimationem, facilè concedo: Jure verò naturali actus demum cenſeri bonos vel malos, ſi præcepti iidem vel prohibiti, abſolutè nego; intrinſeca potius rei honeſtas & turpitudo, ad evitandam apertam contradictionem, operatur rigoroſam præcipiendi vel prohibendi neceſſitatem. Accuratè ſatis Ludovic: Moli-

na *de J. & J. Tom. 6. diſp. 49. n. 1.* diſtingvit obligationem ex jure poſitivò ortam, ab eâ, qvæ ex jure prodit naturali; qvod illa ex præcepto oriatur & ſe diffundat in objectum: hæc verſâ vice â naturâ objecti ſe diffundat in præceptum. Veritatis certè bonitas & mendacii turpitudo non dependet ex præceptione vel prohibitione extrinſecâ, ſed naturâ utriusq; intrinſecâ. *Sunt enim*, inqvit Philoſophus *2. Eth. c. 6. qvædam, qvorum nominibus ſtatim vitium eſt implicatum, ut malevolentia, lætans alieno malo, imprudentia, invidentia, & in actionibus adulterium, furtum, cædes. Hæc enim omnia, & qvæ ſunt hujus generis, ſic appellantur, qvod ipſa mala ſint, &c:* Ita & Thomas *1. 2. q. 100. art. 1. Moralia ſnnt*, ait, *de iis, qvæ ſecuudum ſe ad bonos mores pertinent.* Vid. Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 1. c. 1. n. 10.* & Franciſc: Svarez. *de LL. lib. 2. c. 6 n. 15.*

IV. Sed verò, unde obligatio, ex omni jure & ſic qvoq; naturali deſcendens, oriatur, altioris videtur momenti disqviſitio. Vincenz. Filliuc: *Tom. 2. Moral. qvæſt. Tract. 31. c. 1. n. 7.* putat, ex intrinſecâ objecti bonitate vel malitiâ, ſeu ex ipsâ naturâ rei, de qvâ præceptum, illam oriri. Attamen, hæc ipſa ſententia, ſi ſuo ſtaret talo, multa implicaret

plicaret paradoxa. Eâ enim ratione non opus fuiſſet lege naturali, qvod res ipſa ob intrinſecam ſuam bonitatem vel malitiam inducat obligationem ad faciendum vel omittendum: nec actum inſtituens turpem contra legem naturalem, ſed intrinſecam rei bonitatem peccaret, nec ut transgreſſor legis divinæ eſſet puniendus, contra ea, qvæ aſſerit Franciſc: Svarez. *de LL. lib.2.c.6. n.10.* Fateor, intrinſecā actus honeſtatem vel turpitudinem eſſe fundamentum legis naturalis, non ſecus ferè, ac indigentiam pauperis, elemoſynæ, non autem ipſam legem naturalem; & proinde non aſſerendum, ex ſolâ Rectæ Rationis, oſtendentis actus cujusvis qvalitatem, indicatione firmiter obligari ſubjecta jure naturali dirigenda. Hîc eqvidem ſupponendum, per legem naturalem non intelligi normam bonum ac malum morale tantum indicantem, ſed præceptum DEI ligans obtemperandi neceſſitate, mediante Rationis dictamine, creaturas rationales. Franciſc: Svarez *d. l. n. 7.* Idcircò, non futurum, ſpero, qvi primariam legis operationem mediante obligatione expediri, nec legis nomen eam propriè mereri, qvæ neceſſitatem operandi vel non operandi non involvat, temerè ſit negaturus. Qvisqvis

qvis etenim ſpecificam obligationis formam æqvo ſubducet judicio, eam, fatebitur, vel ſolo neceſſitatis vinculô abſolvi. Vinculum itaq;, cum duo ſupponat ſubjecta, ligans & ligatum, & eadem dubio procul obſervatio in juris naturalis tenenda obligatione. Maximè, qvod obligatio ſit motio qvædam ad agendum; movere autem alium, ſupponat voluntatem moventis: & cujusvis inſuper legis eſſentiale præceptionis perficiatur auctoritate, qvæ regendo ſubjecto alternativam vel ad obſeqvium vel ad pænam præſcribit normam. Nemo ideò non abſurditati proximum judicabit, aliqvem, ob denegatam in ſeipſum jurisdictionem vel imperium, ſibi ipſi obligationis neceſſitatem imponere poſſe. Advocanda potius ſuperioris poteſtas, inferiores, mediante in eos competenti imperiò, ad obedientiam vindictæ compellens formidine.

V. Et licet Rationi facultas indicatrix actuum faciendorum vel vitandorum omninò tribuenda; aliud tamen cenſeo, indicare, aliqvid licitum vel illicitum eſſe, & qvomodo honeſtum â turpi diſterminandum; aliud itidem, obligare homines ad licitorum commisſionem & illicitorum omisſionem. Prior actus ab æqvali, vel inferiori

etiam,

etiam, conſilium ſaltem ſubminiſtrante, feliciter ſatis expediri poteſt; poſterior verò non niſi ei, qvi præcipiendi & proinde obligandi gaudet poteſtate, tranſcribendus. Obligationem ex lege humanâ proficiſcentem conſideraturus præcedaneum ſimiliter deprehendet judicium; Illud verò operari vim obligandi, aut ſuſtinere rationem legis, nulli dederim, qvod idipſum ſolam objecti juſtitiam vel injuſtitiam, præceptô legis vel interdictô concitatam, oſtendat. Nec aliâ ferè ratione Ratio recta intimat actus honeſtatem vel turpitudinem; illa tamen intimatio legis haud aſſumtura rationem, nec obligationis productura energiam. Superinducta igitur ex vi divini Legislatoris præceptiva rei per ſe honeſtæ faciendæ & turpi ſuâ naturâ omittendæ obligatio, qvæ impoſita homini & intimata per rectam rationem, tanqvàm medium qvoddam indicatorium actus honeſti & inhoneſti. Qvod ſi enim ea expedit homo, qvæ rectæ rationis exigit judicium, illa agit, ad qvæ ex DEI præceptô & lege naturali implantatâ eſt obligatus. V. Franciſc: Svarez *de LL. lib. 2. c. 6. n. 6. & mult. ſeq.* Joan: Selden: *de Jur: Nat. & Gent. juxta diſciplin. Hebreor. lib. 1. c. 8.*

VI. Nec eô qvicqvam moveor, qvod non-

nulli ex diverſum ſentientibus, ad infringendam illius ſententiæ firmitatem, de interdictâ diſpenſandi circa actus juris naturalis licentiâ effingunt. Legislatoris ſcilicet divini imperium ſi cauſa juris naturalis venditaretur, & diſpenſationi qvoq; in juris naturalis actibus locum relinqvendum eſſe concludunt: qvod, ut Legislatoris arbitrio totalis legum â ſe conditarum abrogatio permiſſa, ſic & partialis eidem multò magis tribuenda. Enimverò, diſtinctim hic procedendum puto, diſcernendò probè qvæſtionem, de DEI, ut ipſius Llatoris poteſtate qvoad actuum legis naturalis diſpenſationem ab eâ, qvæ circa humanam eſt ſolicita auctoritatem. Dictum ſuperius, intrinſecam qvorumvis actuum honeſtatem vel turpitudinem per inevitabilem qvandam neceſſitatem ut illorum præceptionem, ſic horum prohibitionem induxiſſe: ita tamen, ne ſuperadditi præcepti divini rigor, qvà obligationis vinculum negligatur ſecure. Sicut autem præceptioni vel prohibitioni DEI extrinſecæ actuum juris naturalis immutabilitatem nolui asſignare; ita nec minus cenſeo, DEUM non poſſe ea, qvæ ex ſe & ſuâ naturâ injuſta, præcipere, aut qvæ juſta, prohibere; qvod aliàs juxta Thomam

*mam 1. 2. q. 100. ad ſecundum DEUS ſeipſum negaret, ſi ordinem ſuæ juſtitiæ aufferret, cum ipſe ſit ipſa ſua juſtitia. Et ideò in hoc DEUS diſpenſare non poteſt, ut homini liceat non ordinatè ſe habere ad DEUM, vel non ſubdi juſtitiæ ejus, etiam in his, ſecundum quæ homines adinvicem ordinantur.* Inconvenientiſſimam certè implicaret abſurditatem, & contradictionem planè impiam, actum intrinſecè bonum prohiberi præcepto divinô, & intrinſecè malum præcipi vice versâ. Contingeret hâc ratione deformis qvædam mutatio: Bonum degeneraret in malum, & malum naturâ repugnante boni aſſumeret naturam. Inſeparabili potius nexu cohærent perpetuò bonitas actus malitiaq; intrinſeca, & voluntas divina præcepto vel interdicto DEI declarata & mediante rectâ ratione rationali creaturæ manifeſtata. Rectè igitur Hugo Grot. *de J. B. & P. lib. 1. c. 1. n. 10,* aſſerit: jus naturale adeò immutabile eſſe, ut nè â DEO qvidem mutari posſit.

VII. Qvicqvid tandem ſit, laborat vitiò ſeqvela, qvam ſtructuri fortean Diſſentientes: DEUS non poteſt circa actus juris naturalis ob intrinſecam eorũ qvidditatem diſpenſare; Ergò obligatio juris naturalis non deſcendit ex imperiô præceptove divino.

vinô. Qviſqvis ita ratiocinabitur, ex ſubordinatis directò faciet oppoſita. Nos diſpenſationis interdictæ fundamentum in intrinſecâ actuum natura qværimus: obligationis verò originem ex præceptô divinô derivamus. Utrumq; ſubſiſtit & verum eſt. Sicut enim cujusvis rei honeſtas & turpitudo ab eâ ipsâ nunqvam poteſt ſeparari; ita ex illius præceptione & hujus prohibitione, ex voluntate divinâ ſuperadditâ, perpetuò ut effectus ex causâ oritur obligatio. Nec minus ex iisdem ferè fundamentis damnata jamdudū & confutata impia Ocham. *2. Sent. dist. 19.* opinio, qvâ teſte Dominico Soto *de J. & J. lib. 2. q. 3. art. 8. & Ludov: Molina de J. & J. tom. 6. diſp. 57. n. 3.* non modò omnia præcepta Decalogi eſſe diſpenſabilia, verum & DEUM poſſe contrarium præcipere, diſſerit. Subit itaq; mirari, Fernand. Vaſqvium *lib. 1. controv. illuſtr. c. 27. n. 10. & ſeq.* Ochami ſententiæ ſubſcripſiſſe, contraria præcepta DEUM hominum animis & mentibus infigere poſſe, aſſeverandô. Sed & Scoti *3. Sentent. diſt. 17.* mollior licet, opinio improbanda, qvâ primæ qvidem tabulæ præcepta diſpenſationi haud obnoxia ſtatuit, ſecundæ verò qvæ ſunt tabulæ, per divinam auctoritatem eſſe diſpenſabilia. Di-

gna

gna notatu ſunt prædicti Soti verba: *Præcepta*, inqvientis, *prioris tabulæ innatum ordinem habent ad bonum commune, qvod eſt DEUS: præcepta verò ſecundæ tabulæ ad commune hominum; ut ſcilicet nemini injuria fiat, ſed cuiq; jus ſervetur ſuum: qvod licet non ſit tàm perfectum, eſt nihilominus tàm intrinſecè bonum, qvàm qvod debetur* DEO; *imò cum rationem ipſam juſtitiæ expreſſè contineat, in DEUM ipſum intimè refertur.* Vide & Leonard. Leſſ. *de J. & J. lib. 2. c. 2. dub. 2. n. 9. &* prolixè Ludov: Molinam *d. l. n. 4.*

VIII. Mihi certè qvàm perſvaſiſſimum, dilectionem proximi manare ex dilectione DEI, ut conſeqvens neceſſarium; qvod, DEUM ſui non tantum dilectionem præcepiſſe, ſed inter ipſos qvoq; homines ab ipsô creatos, & ipſius iuſuper imaginem repræſentantes, eam conſtituiſſe conjunctionem, omninò aſſerendum, qvæ ſanctiori juſtitiæ ac fidei cuſtodiâ, intentioni ac voluntati Legislatoris divini haudqvaqvam difformi, continetur. Proinde ſi, DEUS circa homicidia, furta aliave delicta proximi charitatem concernentia diſpenſaret, perindè eſſet; ac ſi diſpenſaret; ut ipſa juſtitia juſtè perturbaretur, & veritati perpetuæ vis inferretur. Hoc ipſum tamen itidem

Fera

Fernando Vaſqvio d. l. n. 11. non videtur adeò abſurdum. Jus enim naturale ipſi nihil aliud eſt, qvàm recta ratio ab ipsâ nativitate & origine humano generi â DEO innata. *Ergò*, inqvit, *ſi ipſemet DEUS contrarium rationem â noſtrâ origine mentibus noſtris imbuerit, id ſimiliter erit jus naturale, & ut hoc jus naturale, qvô utimur qvoq; interdum abutimur, bonum eſt, qvia â Deô infixum nobis eſt: Ita ſi contrarium nobis dederit jus, eô ipsò, qvod ipſe dederit, bonum erit.* Sed verò, impiam & ſanctitati divinæ directò reluctantem hanc Vaſqvii cenſuerim opinionem. Et refelli ea vel ex ipſius Vasqvii verbis *n.* 8. ſatis poterit. DEUS, inqvit, *etſi ſit omnipotens, tamen malum facere non poteſt, qvia malum poſſe facere, potentia non eſt, ſed infirmitas, nec ullum certius omnipotentiæ argumentum eſſe poteſt, qvàm non poſſe malum facere.* Sanior itaq; Thomæ *1-2. q. 100.* ſententia meritò apprehendenda, univerſa Decalogi præcepta tàm primæ, qvàm ſecundæ tabulæ (excepto tertiô eâ ex parte, qva cæremonialis ac de jure poſitivo eſt, ut differit Lud: Molin. *de J. & J. tom. 6. diſp. 57. n. 6.*) penitus & adeò indiſpenſabilia judicantis, ut nec DEUS in illis diſpenſare qveat: etiam per abſolutam ſuam potentiam, ut la-

tè

tè deducit Franciſc: Svarez. *de LL.lib.2.c.15. n.16.* & Molina d. l. Adulterii eqvidem patrationis, homicidii, furtive commiſſionis, aut mendacii vel alienæ rei concupiſcentiæ, aliorumq́; actuum illicitorum, qvi in præceptis ſecundæ tabulæ implicitè continentur; turpitudo tàm intrinſecè mala eſt, ut naturæ divinæ probitati ac juſtitiæ repugnet non ſecus ac humanæ naturæ irrationalitas.

IX. Eruditè interim Cajetanus ad *d. l.* Thomæ diverſum conſiderandi modum adnotavit, concedendô, præcepta ſecundæ Tabulæ Decalogi eſſe indiſpenſabilia etiam reſpectu DEI, ſi juſtitiæ ordinem, qvem in ſe habent, ſpectes; Sin verò ſpecialem eorum applicationem ad actum ſingularem, pertractà ad partes circumſtantià adveniente & actum â ratione juris naturalis objectivè ſubtrahente, velis intueri, ea ipſa relaxatio propriè præcepti divini & declaratio cenſebitur, & eâ id tantum efficitur, ut actus ille, qvi aliàs illicitus eſſet, & naturrli legi repugnaret, illius conditiouis deſinat eſſe. Iſtiusmodi applicatio in immolatione Jſaaci Abrahamo præcepta obtinebat; Neq́; enim Jſaaco, neq́; ejus Patri dominium vitæ competebat, qvoniam tamen â Deo, ceu vitæ humanæ Domino, prædicta immolatio Abra-

hamo

hamo præcepta erat, ideò ea, aliàs illicita, divinâ auctoritate non amplius talis cenſenda. Unde & Iſraelitas, dum ex prævió DEI præceptò ob ſervitutem & alias gravisſimas injurias illis illatas Ægyptiis vaſa aurea & argentea abſtulerunt, furtum commiſiſſe, non erit aſſerendum. Furti enim commisſio eſt interdicta in Decalogô, qvatenus habet rationem indebiti; qvó reſpectu præceptum continet rationem juſtitiæ. Cum verò ex ſententiâ DEI, ut ſupremi omnium bonorum Domini & Diribitoris, vaſa Ægyptiorum Jſraelitis ut debitum eſſent asſignata: ideò dictu impium erit, eos furtum patrâſſe. V. Domin: Soto *de J. & J. lib: 4. q. 2. art. 3. & Ludov: Molin: de J. & J. tom: 6. diſp. 49. n. 4.* Qvicqvid ſit, omnia hæc vel eum ob finem adducta, partim, ut oſtenderem, præcepta non minus ſecundæ, qvàm primæ tabulæ eſſe juris naturæ, aut juxta nonnullos, ad minimum ita comparata, ut qvivis ea ex principiis juris naturæ univerſalibus vi Rectæ rationis, perceptis modò terminis; ſtatim colligere nullô negotiô posſit, licet caligante jam Mortalium mente præcepta illa digito DEI in Tabulis exarata nomen juris divini poſitivi obtinuerint; partim, ut eos, qvi propter denegatam etiam DEO in jure

naturali

naturali diſpenſationē obligationem hujus ex præcepto divino derivari non poſſe concludunt, refellerem. Cum itaq; nec ipſe Legislator divinus in præceptis juris naturæ revera diſpenſare poſſit; qvantò minus humanæ auctoritati ea facultas erit tribuenda? Homo enim, qvò inferior DEO; eò minus legem ab hoc ipſo latam mutare ullatenus valebit. *Lex ſuperioris*, inqvit Papa Clemens V, *in c. 2 Clem. de Elect. per inferiorem tolli non poteſt.* Qvî igitur homo legi naturali â DEO ipſo pectoribus noſtris impreſſæ ſuâ poteſtate qvicqvam derogare poterit? Remotâ autem omni & partiali & totali mutatione, obligationis concernente univerſalitatem, utiq; & licentia diſpenſandi jure ſubtrahenda poteſtati humanæ. Eqvidem diſpenſatio nil aliud eſt, qvàm legis, in vigore ſuo & ratione manentis, in particulari caſu certisqve perſonis relaxatio. Fernand. Vaſq. *qvæſt. illuſtr. lib. 1. q. 27. n. 3.* Domin. Soto *de J. & J. lib. 2. q. 3. art. 8.* Qvâ autem ratione homini poteſtas relaxandi aut excipiendi ab univerſali legis naturalis, ut divinæ, obligatione facultas poterit aſſignari, mihi deprehendere non licet: quod nulli eam cenſuerim tribuendam, niſi qui auctor illius & conditor fuerit. Divini certè Llatoris ſacroſanctam

involaret auctoritatem, qviſqvis præcepto juris naturalis aut interdicto reluctari, ſeq; vel alios ullo colore univerſali ejus vinculo eximere attentaret. Interpreta tio quidem præceptorum juris naturalis, & determinatio ſano ſenſu humanæ concedenda ἐπιεικεία neqvaqvam verò irritatio, abrogatio, derogatio, & diſpenſatio: eruditè hos terminos diſcernente Dominico Soto *de J. & J. lib. 1. q. 7. art.* 3. Ejusmodi enim interpretatio, aut potius determinatio, non violat intrinſecam rei honeſtatem: ſed hæc ipſa objecto & circumſtantiis mutatis illam exigit; qvod qvamſæpè aliàs juſtum in theſi fieret injuſtum in hypotheſi & applicatione. Licet igitur ea remiſſio præceptorum juris naturalis debito modo applicandorum humanâ Vicarii divini fiat poteſtate, & univerſalis illius obligatio in particulari quandoq; ceſſet; id tamen omne non contra, ſed vel juxta, vel præter voluntatem divini Llatoris, aut diſpoſitionem legis naturalis ab hoc hominibus implantatæ contingit. Ludovic. Molina *de J. & J. tom. 6. tr. 5. diſp. 49. n. 2. & ſeq.* Franciſc. Svarez. *de LL. lib. 2. c. 14. n. 11. & c. 16. per totum* Guilielm. Ameſ. *de conſc. & ej. jur. lib. 5. c. 1.* Gregor: Lopez *animadverſ. jur. civ. c. 4.* Hugo de Roy *de eô qvod juſtum eſt*

*lib.*

*lib. 3. t. 4.* Hugo Grotius *de J. B. & P. lib. 1. c. 1. n. 10.*

XI. Qvo igitur prætextu vel Panormitanus in *in c. ult. X. de cōſtitut.* jus naturale ab humanâ auctoritate ex causâ tolli poſſe, vel Fernand. Vaſq. *lib. 1. quæſt. illuſtr. c. 27. n. 13.* Principes & reliqvos Magiſtratus in præceptis Decalogi diſpenſare non tantum poſſe, ſed & debere aſſerentes defenſitari poſſint, videre mihi nondum licuit. Certè, ſi quis in humano regimine ex obtemperantium numero generali legum latarum ſanctioni quicquàm derogare auderet, nonnè is ſacra ſummæ poteſtatis jura ſacrilego violaret conamine? Qvantò magis læſæ divinæ Majeſtatis Reus cenſendus, qviſqvis ſivè princeps, (qvod is juris naturæ præceptis neqvaqvā exemtus) ſive privatus fuerit, univerſalem legis naturalis obligationem minuere, aut auctoritatem ipſius & valorem in qvocunqve caſu & ſubjecto debilitare non fuerit veritus. *Jus naturale eſt*, inqvit Ariſtotel. *5. Eth. c. 7. qvod ubiq; eandem vim habet.* Meritò igitur omnes ſecus ſentientes, & auctoritati humanæ facultatem diſpenſandi adſcribentes irridet & damnat Didac. Covarruv. *in Relect. ad c. peccatum part. 2. §. 11. n. 2. Præſertim,* inqvit, *qvod ſi ſemel in ſpe-*

*cie fatearis aliqvid eſſe à naturâ inſtitutum id nullô modô negare poteris, humano jure tolli neqvaqvam poſſe: cum ſuperior ſit ipſa lex naturalis hominum inſtitutis, nec eis tolli poſſit.* Nixus fortè acutisſimus hic Juris utriusq; Interpres ex abundanti Caji JCti auctoritate, non tantum in *l. 2. §. 1. π. de uſufr. ear. rer. qvæ uſu conſum:* Senatus auctoritati, ſed etiam *in l. 8. π. de capit. minut.* civili in genere rationi tantum haud tribuendum cenſentis, ut naturalia jura eorumq; rationem commutare aut corrumpere valeret.

# CAPUT II.

*I. Juris Gentium neceſſitas oſtenditur.*
*II. Recenſentur difformes de Juris Gentium diviſione ſententiæ.*
*III. Refellitur Franzkii opinio.*
*IV. Rejicitur Connani ſententia.*
*V. Communis de Jure Gentium dividendo traditio ex ipſorum tradentium diverſis refutatur ſententiis.*
*VI. Diviſio juris Gentium in primævum & ſecundævum ne qvidem doctrinæ causâ toleranda.*
*VII. Orta hæc diviſio ex vocis Juris Gentiũ ambiguitate.*
*VIII. Præcepta Decalogi minus rectè juri Gentium aſſigantur.*
*IX. Demonſtratur convenientia Juris Naturæ & Gentium.*
*X. Fundamenta illorum,*

qvi

*qvi Jus Gentium divinum eſſe aſſerunt, recenſentur.*
XI. *Illorum ſententia tàm ex modo conſtituendi qvàm probandi Jus Gentium improbatur*
XII. *Argumenta Diſſentientium refutantur.*
XIII. *Jus Gentium certô ſenſu etiam immutabile.*
XIV. *Juris civilis neceſſitas probatur.*

Sicut igitur ædificium eò firmius & diutius duraturum conjicimus, qvo validioribus ſuperſtructum columnis; ita & excellentior illis legibus tribuenda auctoritas, qvæ ex jure naturali, ut fundamento immutabili, exurgunt, & humanâ providentiâ, divinam ſuccedente, ſuccreſcunt: vigorem ſuum in civilis beatitatis diuturnitatem diffundentes. Proprium certè legis humanæ, derivari ex jure naturali, modò licet derivandi diversô. Concedo qvidem, jus naturæ exhauſiſſe actuum moralium ab hominibus edendorum neceſſitatem; ſi eos in ſtatu naturæ conſiderem, nec factum ullum ab iis patratum ſupponam. Nec minus fortè nemini non videri poſſit, & jam conſtitutis ſocietatibus civilibus, diviſoq; genere humanô in varios populos & regna non adeò neceſſariam Juris Gentium conſtitutionem fuiſſe; qvod illud non modò unitatem ſpecificam & moralem naturali mutui amoris & miſericordiæ

præceptô, ad extraneos qvoque extendendô, conſtantem contineat: ſed & qvælibet civitas, & regnum ſigillatim ſpectatum ſit in ſe communitas perfecta, cujus membra multò magis naturali jure ſufficienter dirigantur. Sed verò, licet meipſum non lateat, probum Gubernatorem in adornandâ ritè & adminiſtrandâ Republ. juxta Philoſophi doctrinam αὐτάρκειαν ſeu omnium bonorum affluentiam, ut ſecundarium finem, intendere debere; eum tamen obtineri in quavis Reipubl. poſſe vix dederim. Potius, ut qvælibet illarum ad univerſum genus humanum ſe habet, ut pars ad totum; ita qvævis ſibi ſigillatim adeò ſufficiens non erit, qvin mutuò juvamine, ſocietate, & communicatione ad melius eſſe, & moralem qvandoqve necesſitatem, i. e. vel ad arcendas & profligandas junctas vi externarum Rerumpubl: vires, indigeret. Neceſſarium ideò jus qvoddam, juxta qvod, tanqvàm regulam, in eô ſocietatis genere homines dirigerentur ritè ac ordinarentur. Licet verò illam directionem tàm omnium hominum conjunctim ſpectatorum, qvàm cujuſvis etiam Reipubl. expediri rectæ rationis dictamine non negaverim; eam tamen ſufficientem & immediatam qvoad omnia eſſe ex dictâ ratione non conceſſerim: præcipuè, qvod jus natu-

naturale proximè regat actus hominum ſigillatim, Jus Gentium verò in certô communicationis& ſocietatis genere conjunctim conſideratorum. V. Franciſc. Svarez *de LL. Lib. 2. c. 19. n. 9* Nec aliud videtur ſenſiſſe Hugo Grot. *de J. B. & P. in prolegom: Si nulla,* inqviens, *eſt communitas, qvæ jure conſervari poſſit, qvod memorabili latronum exemplo probabat Ariſtoteles, certè & illa, qvæ genus humanum aut populos complures inter ſe colligat, jure indiget.* Exegit ideò necesſitas & utilitas, ut ſpeciale jus naturali ſubordinatum uſu Gentium introduceretur, quod hominum ſigillatim ſpectatorum actus non diſponat, ſed iis in civili & conformi cætu conſociatis certam vivendi normam præſcribat.

II. Difformes interim, quæ hic occurrunt, ſententiæ primitus removendæ; aliis jus Gentium naturali æqvipollere, aut nudo tantum conceptu ab eo diſtare, aſſeverantibus: aliis hoc illi contradiſtingventibus, juris tamen divini ſpeciebus annumerantibus. Prætendunt prioris ſententiæ ſuffragatores, non poſſe jus illud, cui ab omnibus hominibus debita auctoritas aſſerenda, aliud eſſe, qvàm naturale, qvod eorum cordibus implantatum, omnium actus divinæ voluntati conformandos dirigit. Cum autem jus

Gentium ſit illud, quo gentes humanæ utuntur, & qvod humano generi commune; ideò ſponte ſua ex eo fluere putant, illud jus non niſi naturale cenſeri poſſe. Porrò, ex eo deſcendere aſſerunt, quod jus Gentium *in* §. *1.* & *11. Inſt. de J. N. G.* & *C. l. 47. π. de condict. indeb. l. 64. eod.* ( ad qvem textum Dionyſ: Gothofredus lit. K. expreſsè jus Gentium & naturale idem eſſe aſſerit) aliisq; non paucioris numeri locis jurisprudentiæ noſtræ & jus naturale confundi, & actus, qui juris ſunt natutalis, juri Gentium aſſignari deprehendamus. Certè, non fore, puto, qvi religionem erga DEUM & obſequium erga parentes & patriam juris naturalis eſſe temere negabit; qvo fine Decalogi præcepta ad idem reduximus principium. Nihiloſecius tamen Pomponius JCtus eos actus Juris Gentium facit in *l. 2. π. de J.* & *J. junct.* §. *ult. l. 1. eod.* Eapropter Joh. Appell. *in dial. de ſtud. jur. inſt.* nullum omninò diſcrimen inter Jus naturæ & Gentium agnoſcit. Nec verè abludit Herman: Vultej: *in comment. ad Inſt. pr. de J. N. G.* & *C.* dum *n.* 2. definitionem juris naturalis & Gentium verbis magis qvàm reipsâ diverſam & *n.* 4. utrumq; jus origine idem eſſe aſſerit.

III. Sed verò, ſaniori paulò imbuti do-

ctrinâ deprehendebant qvam facilè, inſignem hanc jurium confuſionem craſſiſſimorum cauſam futuram errorum. Ut itaq; commodâ conciliatione allatis ſatisfacere poſſent, antiqvi Gloſſatores jā dudū confinxere diſtinctionem inter Jus Gentium primævum & ſecundævum, qvam cum Dn. Henric. Hahnio *ad Weſenb. de J. & J. n. 14. in verb hoc autem jus duplex eſt*; neq; realem neq; neceſſariam meritò cenſuerim. Nec defuêre interim, qvi ex novorum qvoq; Interpretum numero eam ſuo comprobarunt calculo; adeò, ut Reinh. Bachov. *in comm. ad Inſtit. §. 2. n. 2.* eos judicio carere, qvi hanc diſtinctionem non ferunt, aſſeverare non vereatur. Enimverò, etſi vel nulla prædictam diſtinctionem refellendi adſit ratio; eam tamen infringendæ illius firmitati ſuffecturam arbitror, quod acerrimi illius propugnatores ſive in explicandâ eadem, ſive defendendâ ſibiipſis haudquaquam conſtantes totam maximè reddant ſuſpectam. Georgius Franzkius *exercit. 1. q. 6. n. 10.* poſtqvàm ingenuè faſſus, errare communiter Doctores, non qvidem in tradendâ, ſed explicandâ prædictâ diſtinctione, clarius longè & fortius ex ſuâ opinione veritatem hujus diſtinctionis aſſeri, ſubjicit. Nimirum, ut domum ſeu familiam

â civitate ſive æconomicam â politicâ, ſi cjus Gentium primævum â ſecundario diſcrepare contendit. Primævum ideò jus Gentium dicens, qvod eſt in ſocietate primævâ ſeu domeſticâ; ſecundævum verò, quod eſt in civili, ſeu politicâ. Verum, utrumq; datæ diſtinctionis membrum & menti JCtorum, & naturæ præprimis juris Gentium immane qvantum repugnat. Ulpianus certè in *l.1.§. ult. de J. & J.* jus Gentium illud eſſe aſſerit, qvo Gentes humanæ utuntur. Nec minus Cajus in *l 9. π. eod.* omnes populos, qvi legibus aut moribꝰ reguntur, partim ſuo proprio, partim communi omniũ hominum jure uti, illudq; civile, hoc Gentium jus eſſe aſſerit. Qvis verò adeò abſurdus, ut unicam familiam œconomicæ ſubjectam directioni integram conſtituere gentem, qvæ jure inter Gentes obſervato teneatur, auſit aſſeverare. Et licet de eo id ipſum qvis malit interpretari tempore, qvo Legislatoria poteſtas penes ipſum adhuc reſidebat Patremfam. haudqvaqvam tamen jus illud ab eo ſuæ præceptum familiæ juris Gentium venire poterat nomine, quod alias id ligare non valebat familias. Sepoſito hoc reſpectu, qvem JCti Romani in præſenti negotio nunqvam attẽderunt, qvævis familia illo unicè ligata jure, quod

qvod τὸ κύριον in Republ. tenens omnibus indifferenter ſubditis ſervandum promulgavit. Egregiè igitur, ſervatâ hâc diſtinctionis explicatione, natura juris civilis privatorum concernentis ſtatum, cum jure Gentium confunditur, nec minus natura hujus inſigni implicatur abſurditati.

*IV.* Franciſc: Connan: *comment. jur. civ. lib. 1. c 5. n. 3. & ſeq.* putat, allatâ diſtinctione Doctores non tàm jus Gentium diviſiſſe, qvàm ætatem rerum ab eo inventarum progreſſumq́; notare voluiſſe. Primævum jus Gentium eâ obtinuiſſe ætate, qvâ homines naturæ congruenter vivebant, falſis opinionibus nondum depravati, quam auream appellat; cum verò accedente ætate pejori, ferreâ dictâ, non ſatis eſſent quæſtus earum artium, qvæ neceſſitatibus ſubveniunt, ſed eæ inſuper coli cæptæ, qvæ miniſtræ omnium voluptatum, ſecundævum jus Gentium introductum. Sed verò, nec hanc interpretationem juris Gentium naturæ convenire arbitror. Statim eqvidem, qvo homines ſive inopiâ & indigentiâ, ſive potius cum Hug. Grotio *de J. B. & P. lib. 2. c. 1. n. 9.* naturæ irritati inſtinctu in gentem quandam & ſocietatem eſſent congregati, conſtitutæq́; peculiares & diſtinctæ Respubl. neceſſarium utiq́;

eſſet

erat jus, qvod homines in populi formâ conſociatos proprio quodam dirigeret rigore. Nec reſpiciendum, puto, ad difformes hominum in diverſis ſeculis degentium mores: Utilitas potius & moralis neceſſitas impulit confeſtim gentes, ut prævio rectæ Rationis dictamine mutuâ approbatione illud inducerent jus, ſine qvo tales conſociationes conſiſtere aut florere non poſſe deprehendebant. Ex hinc ipſe Bachovius *ad Treutl. vol.1. diſp.* 1. *th.4. lit. D.* dictā adeò defendens diſtinctionem, ut non docendi tantum causâ eam ferendam, ſed neceſſariam omninò & realem afferat; prædictam tamen Connani explicationem â tempore tantum, ut differentiâ accidentali, deſumtam rejicit.

V. Tertia tandem dictam ſœpè diſtinctionem propugnantium & interpretantium ſententia ſubjicienda, qvippe qvæ præcipua, & omnium fere eam amplexantium Doctorum. Nimirum, primævum dicunt, qvod immediatè ex ratione naturali oritur, & ſtatim cum genere humano eſſe cæpit, & ipſi ideò juri naturali, uti loqvuntur, ſecundario, æqvipollet. Fernand. Vaſq. *qvæſt. illuſtr. lib. 1. c. 10. n. 16.* Hugo Donell. *comm. jur. civ. lib. 1. c.* 7. ingenitum, & Udalricus Zaſius *in pam. titl. dig. n. 10.* prius vocant. At verò, dictum

jus

jus gentium â Gente, & cæpit cum Gentibus; qvî igitur dici poteſt,id cum homine natum, niſi velis & gentem cum homine ſtatim natam, abſurdè aſſerere, rectè animadvertente Valentino Riemero *qvæſt. illuſtr. dec. 1. q. 5.* Qvi ipſe tamen vitando charibdim incidit in Scyllam; eam controverſæ diviſionis tradens explicationem, quæ judicio Wilhelmi Ludwellii *ex. Inſt. 1. th. 9.* nec juri noſtro, nec Ariſtoteli *5. Eth. c. 6.* ab ipſo adducto conveniens cenſeri poſſit. Secundævum verò, vel excogitatum juxta Donellum dicunt, quod ex naturali quidem judicio profectum, ab initio tamen ſimpliciter non conſtitutum, ſed uſu demum & neceſſitate exigente communi Gentium conſenſu eſt introductum. Nec minus huic ſubſcribentes interpretationi diſtantes maximè fovent ſententias de actibus alterutri juri transſcribendis. Dominiorum diſtinctionem pleriq; juri Gentium ſecundævo aſſignant; & tamen Vacon. â Vacun. *1. decl. 11.* primævi actibus accenſet. Qvicqvid ſit, conſtare opinor quàm ſufficientiſſimè, dubiam ſatis & ſuſpectam reddere prædictam diſtinctionem proprios illius Patronos & defenſores, dum inſignem in defenſitandâ eâ, vel applicandâ apertè produnt diſſenſum, ſe ſibi ipſis haud

con-

conſtare, eo ipſo oſtendentes. Stringit ideò in eos ſeverioris ſententiæ fulmina Joann. Coraſ. *lib. 6. miſcell. c. ult. n. 6. qvorum*, inquiens, *traditionibus, ubi populariter, craſſe, magiſtraliterq́ʒ, ut dicunt, agendum eſt, uti non valdè reformido. At, ubi civilium rerum explicatio limatè politèq́ʒ ab ipsâ veritate repetenda, eas omnes naturalis Gentiumqʒ juris diviſiones damno, Plutonisq́ʒ familiâ dignas judico.*

VI. Sed nec Ego quidem doctrinæ causâ hanc diſtinctionem tolerandam cenſeo, ceu exitioſam jurium diſtinctisſimorum importantem confuſionem; Turbaret omninò & diſturbaret ea, ejusq́ʒ difformis interpretatio tenuiſſimum Tyronis animum, aut ita confunderet, ut, cui firmiter ipſi inhærendum, ſi non deſperare, hæſitare tamen quàm anxiè poſſet. Ut levi ac ſimplici viâ Tyronem procedere jubet Imperator; ſic ſimplicitas omnium optima & expeditiſſima. Unicum & ſimplex eſt jus naturale, unicum etiam ac ſimplex jus Gentium; nec ulla cogit neceſſitas, nec ſvadet utilitas, ut rem claram ſatis diſtinctionis nebulæ involvamus, aut tortuoſis interpretationibus circumſcribendo obſcuriorem reddamus. *Non ignoro*, inqvit Egvinar: Baro *in bipart. comm. ad Inſt. de I. N. G. & C. eſſe, qvi putent de duplici jure Gen-*

*tium*

*tium in hoc titulo agi: ſed ii Juſtiniani verbo de uno ſimpliciq; jure differentis, Iſodori differentiis accommodant, repugnante methodo & uſu JCtorum.* Fateor qvidem, non ſtatim rejiciendam diviſionem, quæ κατὰ ῥητὸν non exſtat in voluminibus Jurisprudentiæ noſtræ; probandam tamen & laudandam omninò & eam cenſeo, qvæ â Doctoribus & interpretibus quàm acutè eo excogitata fine, ut rem, cujus cognitionem non niſi ampliori circumſcriptione aſſeqvi valeamus, certo qvaſi compendio includerent, perſpicuitate ipſius & naturâ illibatâ relictâ, quandoq; & auctâ. Ea verò diſtinctio, qvæ non tantum nullum in jure nacta fundamentum, ſed & inſignem involvit confuſionem, & ipſorum JCtorum Romanorum repugnat intentioni, ex finibus fori juridici ejicienda ſolicitè, nec ullo recipienda pacto, vel liberiori toleranda conniventiâ. Maximè, ubi nulla cogit neceſſitas, nec exigit utilitas, ad rerum multiplicationem, in ſe aliàs ſatis odioſam, temere inducendam; ut ſatius proinde ſit, tacere, quàm ſine lege loqvi juxta Imperatorem *in Nov. 18. c. 5.*

VII. Intereà in cauſam figmenti hujus & originem inqvirenti illicò apparebit, deceptos illius aſſentatores fallaci nominis

com-

communione,cum viderent,jus Gentium dici qvandoq́; Naturale ; qvandoq́; vero eidem contradiſtingvi : prout rectè conjicit Eraſm. Ungepaur. *exerc.* 2. *q.* 2. & Wilhelm. Ludwel *diſp.* 1. *th.* 9. *&* *in comm. ad Inſtit.* §. 1. *de I. N. G. & C. n.* 4. Sed verò homonymiæ vocis *juris Gentium* ejusq́; luſui tantam nunqvam tribuiſſem ἐνέργειαν, ut differentes ipſius ſpecies proinde confingendas eſſe, mihi perſvaderi fuiſſem paſſus. Conceptus acceptionisve diverſitas ſi accuratè ſatisfuisſet attenta, tàm enormis & juris naturalis & juris Gentium uniformitas non fuiſſet conformata. Noſſe potius neceſſe, JCtos Romanos rebus magis, qvam verbis intentos liberáliori ſæpè uſurpatione eos actus juri gentium aſſignâſſe, qvorum tamen origo juri naturæ accuratius fuiſſet transſcripta. Abſit interea, eos vel minimi erroris, aut lapſus inſimulare, qvod jus naturale æqve homines ſigillatim ac in civili ſpectatos ſocietate ſuo ſtringat rigore. Conjectandum potius, ortam ex diverſo illo ſignificatu licentioſam juris Gentium applicationem. Quoties igitur JCti Romani actus jure ſtatim naturæ, anteqvam homines in Gentium redacti ordinem, vel præceptos vel prohibitos Gentium ſubſcribunt juri, toties notandum,

in

in *Latiori* conceptu eos voce juris Gentium uſos. Transſcribunt qvoq; JCti Romani juri Gentium eos actus, qvi juris demum Romani ſubtilitate inducti. Acceptilatio certè ſub formali ſuo conceptu ſpectata aliis ante Romanos populis ob ſolemnia verba ſive τοπικὰ ῥήματα, ut Theophilus loqvitur, qvibus ea expedienda, incognita planè; ab ipsò tamen Ulpianò in *l. 8. §. ult. π de acceptil.* juri Gentium aſſerta. Nimirum, inventa â Romanis acceptilatio, ob ſuam verò in diſſolvendis obligationibus utilitatem ab aliis quoq; Gentibus ea poſtmodum approbata, ac eapropter juris Gentium non ratione originis & introductionis, ſed uſus latioris & approbationis ab Ulpiano dicta. Reinh. Bach: *ad Treutl. vol. 2. diſp. 27. th. 1. lit. C.* Johan: Gæddæ. *de contrah. & committ. ſtipul. c. 2. concluſ. 1. n. 34. & ſeq.* Johan: Borcholt. *tract. de V. O. c. 1. n. fin.* Dn. Henric: Hahn. *ad VVeſenb. de V. O. n. 1. verb. jure civili & ad tit: de acceptilat. n. 2.* Qvod ſi igitur JCti Romani in acceptandâ Juris Gentium voce adeò faciles fuêre, ut actus juris civilis juri Gentium adſcripſerint, qvidnî, & multò magis qvidem ea, qvæ qvà ſuam originem ſunt juris naturalis, asſignare potuerint juri Gentium? Præprimis; qvod u-

trumq; ſalvâ reſpectus diverſitate omnibus hominibus ſit commune; *l. 1. §. ult. de J. & J.* nec homonymica vocis communicatio intrinſecam cujusvis rei naturam vel qvicqvam poterit mutare. Manet itaq; diverſitas juris naturæ & Gentium ſalva & integra, licet voces promiſcuè reperiantur uſurpatæ. Jacob. Rævard. *varior. lib. 1. c. 1.*

VIII. Egregiè proinde lapſos cenſeo, qvi cum Vincent. Filliuc: *Moral qvæſt. tom. 2. tr. 31. c. 1. n 12.* JCtos Romanos præcepta Decalogi juris Gentium ſeriei incluſiſſe opinantur: decepti fortè Pomponii ſententiâ in *l. 2. π de J & J.* ſuperius allegatâ. Franciſc: Hottomann. *comm: ad Inſtit: de J. N. G. & C.* more ſuo veriſimile judicat, *Tribonianum hominem non minore ſtultitiâ, qvàm ambitione præditum in ipsô limine offendiſſe, & qvæ veteres JCti de iure naturali præclarè ſcripſerant, juri Gentium attribuiſſe.* Sed verò abſit, lividis adeò & rigidis verbis in ſolidos Jurisprudentiæ noſtræ compilatores involare. Aſſeverandum potius exiſtimo, itidem juſtô latius Pomponium voce Juris Gentium uſum, qvod nulla ſit natio, nec ullus reperiatur populus, cui notio & opinio DEI non ſit infixa. Lud. Molina *de J. & J. Tom: 1. tract. 1. diſp. 6. n. 2.* Franciſc: Con-

non

nan : *Comm: jur: civil. lib.* 1. *c.* 5. *n.* 5. Maximè, qvod in exemplis adducendis adeò ſoliciti nonſint JCti noſtri. Didac: Covarruv: in releĉt *ad cap. peccatum de Regul. jur: in 6. p.* 2. §. 11. *n.* 4. Nec ſpernenda planè Franciſci Duareni *comm: jur: civ: de J. & J. c.* 5. opinio; qvâ credibile cenſet, Ulpianum religionem erga DEUM, & pietatem in Parentes Patriamq; ad vivum ſimplexq; jus Gentium vel propterea retuliſſe, qvod naturæ vis paulò obſcurior hic cernatur, qvàm in maris & fæminæ conjunctione, & cæteris rebus, qvæ communes nobis ſunt cum brutis. Satis eſto; conſtare ex allatis, nullam hic urgere necesſitatem ad concinnandam minus congruam diſtinctionem, aut abſurdam juris Naturæ & Gentium æqvipollentiam aſſerendam. Nec qvicqvam juvat illam adſtruentes JCtus in *l.* 1. *pr.* π *de A. R. D.* ac ſi ipſe jus Gentium antiqvius præſupponere minus antiqvum aſſerat. Præterqvam enim, qvod juxta Joan. Coraſ. *Miſcell. lib.* 6. *c. ult.* vocula *antiqvius* ſubditia & ideò eliminanda videatur; Cajus eâ uſus non ad multiplicitatem gentium juris inducendam, ſed antiqvitatem ipſius ἐπιθέτως declarandam. Nec poſſe eô locô jus Gentium primævum intelligi vel ex eo pa-

 leſcit;

leſcit, qvod ibide origine diſtinctionis dominiorum, qvam ipſi Diſſentientes juri Gentium ſecundævo aſſignant, agatur.

IX. Largior inſignem juris naturæ & Gentium affinitatem, eò tamen haud extendendam, ut utriusq; natura & conditio eadem protinus cenſenda. Materialem aſſero convenientiam, neqvaqvam verò formalem: Supponit eqvidem jus Gentium principia juris Naturæ, ex quibus id ipſum per modum concluſionis vel illationis derivatur. Thomas. *1. 2. q. 95. art. 4.* Domin: Soto *de J. & J. lib. 1. qvæſt. 5. art. 4. & lib. 3. q. 1. art. 3.* Franciſc: Svarez. *de LL. lib. 2. c. 19. n. 3.* Franciſc: Connan: *comm: jur: civil. lib. 1. c. 5. n. 2.* Oſwald. Hillig. *ad Donell. lib. 1 c. 7. lit C.* Dn. Henric: Hahn *ad VVeſenb. de J. & J. n. 17. in verb. ſed aut addit aliqvid.* Nolis interim eam hîc intelligere conſeqventiam vel concluſionem, qvæ per evidentem & abſolutè neceſſariam illationem ex principiis juris Naturæ deducitur: eam qvippe & ipſum jus naturale ſub ſuo complectitur ambitu. Domin: Soto de *J. & J. lib. 3. q. 1. art. 3.* Franciſc: Svarez *de LL. lib. 2. c. 7. n. 5. et c. 17. n. 9.* Joan: Selden: *de jure natur: & Gent. juxta diſcipl. hæbr: lib: 1. c. 7.* Hugo Grot. *de J. B. & P. lib. 1. c. 1. n. 10.* Dn. Georg.

Adam

Adam Struve *Syntag: jurisp. ex: 1. th.* 57. Qvod ſi verò civilem beatitatem velis reſpicere, qvæ ut finis Gentibus acqvirenda, conſervanda & ad poſteros propaganda, utiq; illationem actuum juris Gentium ex principiis juris naturæ neceſſariam omninò cenſebis. Certè, ut hoc vel illud prædium ab hôc vel illo proprietatis & dominii poſſideatur titulo, abſoluta rei natura non magis exigit, qvàm ut promiſcua omnium rerum ſit communio: Sed ſi ſtatum naturæ humanæ corruptum, & inſignem generis humani incrementum ſupponis, qvo ad impendendas nō modò operas proprias, communi deinceps bono ceſſuras, exſtitere ſegniores; ſed etiam ex alienorum aviditate ortæ ſunt rixæ, fraudes, malitiæ, aliud omninò aſſerendum. Ut etenim indigentia humana ſtrenuâ agrorum culturâ ſublevetur, aurea pax & tranqvillitas omnigena in civili ſocietate conſervetur, nec juſtitiæ minꝰ ac æqvitatis leges accuratè obſerventur: Ratio ſtatim collegit ex dictis naturæ principiis, dictavitq; Gentibus, ut poſſesſionum, vel eorum potius, qvæ omnibus in commune donata erant, fieret diviſio. Ludov: Molina *de J. & J. Tom: 1. tr. 1. diſp. 5. n. 4.* Conſtare jam, puto, conſeqventiam illam, qvâ Jus Gentium ex præceptis naturæ juris, ceu

præmisſis elicitur, eſſe neceſſariam non abſolutè, ſed hypotheticè, ſub ratione finis in ſocietate civili obtinendi, & diverſarum ejus circumſtantiarum. Concludo igitur qvàm firmisſimè, ea, qvæ ſuperius adducta, tanti haud fore cenſenda ponderis, ut qvis ad tolerandam juris naturæ & Gentium confuſionem iis perſvaderi posſit. Nec minus tandem & illis intrepidè contradixerim, qvi ut prædictam defenſitarent diviſionem, diverſas J. G. in §. 1. & 2. Inſt: de J. N. G. & C. propoſitas eſſe confingunt definitiones. Videntur eqvidem partes, ex qvibus definitio juris Gentium conficienda, cum integrâ definitione minus accuratè confundere; cum in d. §. 1. cauſa impellens, recta ſcil: ratio, & efficiens in verbis *inter omnes homines conſtituit*, latens proponatur, in §. autem 2. fundamentum juris Gentium in necesſitate & utilitate confiſtens adducatur, variisq; exemplis illuſtretur. Exhinc diſtinctio, à famigeratisſimis & ſubtilisſimis approbata Doctoribus, inter rationem naturalem ſimplicem & mixtam, orta videtur.

X. Nec minor fere eorum Interpretum extat cætus, qvi jus naturæ & Gentium ratione eſſentiæ ſuæ, ſubjecti, & effectus acutè ſatis diſcriminant; ratione cauſæ efficientis

entis verò enormiter confundunt. Utrumq; dicunt divinum eſſe, aliis tamen de primævo tantum; aliis etiam de ſecundævo id aſſeverantibus. Jus Gentium, aſſerunt, non poſſe alium auctorem nanciſci qvam DEUM, qvod præter eum Gentes in hâc terrâ non recognoſcant ſuperiorem, qvi ſuâ auctoritate ipſis jus qvoddam ceu normam actuum directivam valeat præſcribere. Et ſi id humanâ conſtitutum dicatur auctoritate, monſtrandus erit locus, in qvo Gentes convenerunt, & de jure condendò deliberarunt. Sed de eo altum in ſcriptoribus ſilentium. Probandus ulterius conſenſus, qvo hoc inſtitutum inter omnes primitus invaluit populos. Et licet is probatus fuerit, eum tamen non poſſe populos in perpetuum obligare, qvod novi ſubinde Principes Rebuspubl: præficiantur, anteceſſorum placitis neqvaqvam adſtricti. Tandem ſi ſolo conſenſu jus Gentium eſſet conflatum, nudo iterum diſſenſu illud diſſolvi poſſe, fortè, qvod juxta Ulpianum in *l. 35. π de R. J.* nihil tàm naturale ſit, qvam eo genere qvidqvam diſſolvere, qvo colligatum eſt. Sed verò, ſi rigoroſa & propriè ſic dicta juris Gentium acceptatio accuratè ſatis fuerit prænotata, res facilis omninò futura. Neq;

enim jus Gentium hîc in latiori ſignificatu, pro omni jure, qvo Gentes utuntur, præſenti ſubjacet conceptui; prout illud â Papiniano in *l.* 2. *π de J. & J.* uſurpatum ſuperius dixi. Addatur Dn. Hahn *ad VVeſenb: de J. & J. n.* 14. *in verb. ab his principiis diſtat jus gentium.* Strictior hîc obtinet acceptatio, qvâ illud demum jus juris Gentium nomen meretur, qvod communi conſenſu conſtitutum. Hanc etenim in Moraliſtarum & JCtorum Romanorum æqvè ac hodiernorum Scholis freqventari mihi eſt qvàm perſvaſiſſimum. Sive enim modũ conſtituendi, ſive probandi ſolicitè introſpexerim, ex utroq; jus Gentium, non niſi humani juris ſpeciebus aſſignari poſſe, deprehendo.

XI. Qvod modum conſtituendi concernit, ex Gentium voluntate & conſtitutione jus Gentium vim obligandi accepiſſe tradunt Dominic: Soto *de J. & J. lib.* 1. *q.* 5. *art. ult. & lib* 3. *q.* 1. *art.* 3. Fincenz. Filliuc: *Moral: qvæſt: tom:* 2. *tr.* 31. *c.* 1. *n.* 23. Ludov: Molina *de J. & J. tr.* 1. *diſp.* 5. *n.* 5. Hugo Grot: *de J. B. & P. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 14. Romanorum qvoq; JCtorum ſententiás ad partes vocans, vel ex *§.* 2. *Inſt. de J. N. G. & C.* qvâm facilè conjiciet, eos aliud haud ſenſiſſe, nec hodiernos ſentire poſſe. Eqvidem fun-

fundamentum juris Gentium non aliud poſitum hactenus, nec ponendum impoſterum, qvam communis hominum in civili ſocietate degentium & neceſſitas & utilitas. Vide Dn. Georg. Ad. Struv. *Syntagm. Jurispr: exercit. 1 th. 56.* Idcircò, cum vitæ ſocialis commoda & opportunitates urgeat unicè & promovendas diſponat jus Gentium, concludo inde, humanorum jurium claſſi id eſſe inſerendum. Neq; tamen omnium in univerſum Gentium voluntas & conſenſus præcisè deſiderandus; qvod aliàs multa, qvæ juris Gentium revera ſunt, illius eſſe eſſent deſitura. Sicut enim non protinus juris Gentium dicendum, qvod duorum, aut trium forte populorum conſenſu receptum; ita & non uſus incultarum, aut barbarie & immanitate efferetarum nationum nil efficit, qvò minus qvid ab his non receptum dicatur juris Gentium. Ludov: Molina *de J. & J. tom. 1. diſp. 5. n. 5.* Anton. Gvibert. *lib. 1. qvæſt. c. 5. n. 9.* Herman: Vultej. *ad inſtit de J. N. G & C. pr: n. 2.* Recte igitur Hugo Grotius de J. B. & P. lib. 1. c. 1. n. 14. ait: *Latius autem patens eſt jus Gentium, ideſt, qvod gentium omnium aut multarum voluntate vim obligandi accepit. Multarum, addidi, qvia vix ullum jus reperitur*

*extra jus naturale, qvod ipſum qvoq; Gentium dici ſolet, omnibus Gentibus commune.* Sufficit igitur, ut actus aliqvis juris Gentium dici poſſit, eum â plerisq; & moratioribus qvidem, ſeu iis, qvi omnem penitus humanitatem nondum exuere, in vim obligandi fuiſſe receptum. Nec id tamen protinus juris Gentium cenſeri poterit, qvod ab unô excogitatum populo ab aliis deinceps exemplo magis & imitatione, qvàm naturali receptum ratione; ſed id demum, qvod, poſtqvam vi naturalis judicii cognitum, repertumve, ab aliis etiam gentibus, non tàm, ut factum, qvam, ut juſtè & in communem omnium utilitatem factum fuerit comprobatum. Franciſc: Connan: *comm: jur. civ: lib. 1. c. 5. n. 8.* Alberic: Gentil. *de Jure belli lib.* 1. *c. 1.* Tandem, cum ex modo qvoq; probandi ſatis conſtet, jus Gentium non ſecus, ac jus civile non ſcriptum uſu continuo & peritorum teſtimonio probari, & in eam rem maximum nobis uſum præbere illuſtres annalium conditores tradant Hugo Grot. *d. l.* Arnold. Vinn. *comm: ad Inſt. de J. N. G. & C.* §. *2. n. 2.* Dn. Henric: Hahn. *ad Weſ. de J. & J. n. 14. in verb. hoc autem jus duplex eſt*, ideò ſufficenter patere confido, jus Gentium juris humani ſpeciebus eſſe annumerandum.

XII. Qvo-

XII. Qvocirca iis, qvæ ad infringendam noſtram ſententiam ſuperius ex mente diverſum ſentientium, adducta me qvicqvam dimoveri non patior. Ordine tamen, in iis refellendis, ut procedam, notatu dignum præmitto, Reſpubl: & populos vel in ſe & ſigillatim, vel conjunctim conſiderari poſſe. Qvod ſi gentem qvamvis in ſe & aliis contradiſtinctam populis intuear, qvævis, ut in ſe ſatis perfecta eſt, & ſibi ſufficiens; ita nullum alii in alium competit imperium, nulla coactio. Sed ſi omnes vel pleraſq; gentes in qvodam communicationis & ſocietatis genere ſpectem, eæ, ut univerſitas qvædam in ſingulas & individuatim conſideratas gentes ex tacito earum conſenſu adeptæ imperium, cujus vigore jus illud, qvod ad meliorem vivendi commoditatem & moralem qvandoq; neceſſitatem communi omnium conſenſu receptum, qvævis Gentes debito obſervare tenentur obſeqvio. Fortè, non adeò incongruè conſvetudinis exemplo in negotio hoc eò apertius declarando me uſurum arbitror: præſertim, qvod, ut ſuprà dictum, jus gentium cum jure ſcripto eundem probandi agnoſcat modum. Notum verò, ex tacito populi, poteſtatis legislativæ capacis, conſenſu conſvetudinem

nem vim naneiſci: ſigillatim tamen & in individuo qvem libet de populo ſi conſideres, nullum reſpectu illius juris non ſcripti tibi apparebit juſſum, nullum imperium, cujus vi ipſe alium de populo, ceu concivem ad hujus vel illius actus obſervationem ſub obligationis lege ſibi habeat obſtrictum. Adverò, ſi totum populum ſub conceptu integræ & perfectæ communitatis reſpicias, tacitus omninò conſenſus populi ſigillatim ſpectati inducit imperium, cujus rigore universus populus propter interpoſitum conſenſum tacitum ſingulos, ut membra totius, obligandi & cogendi gaudet facultate. Eadem ferè ratione in ſtatu Reipubl: democratico populus conjunctim & indiviſim ſumtus Legislatoris ſuſtinet vicem, diviſim verò ſpectatus ſimplex legi latæ tenetur præſtare obſeqvium. Qvid igitur? Gentes in his terris non recognoſcunt ſuperiorem: Ergo jus, qvod ipſos in eo ſocietatis genere ligat, tacito & communi conſenſu, exigente neceſſitate & utilitate, ex dictamine rectæ rationis ab ipſis non poteſt conſtitui? Qvalis qvæſo ſeqvela? Ponamus populum ſceptra alterius non venerantem; & is ſanè in his terris non recognoſcit ſuperiorem, & tamen expreſſo æqvè ac tacito conſenſu jus qvem-

qvévis de univerſitate obligans ſancire poteſt. Non ſecus certè Gentes tacito conſenſu & conformi comprobatione induxere jus, qvod ipſos adinvicem obligat; præprimis, qvod recta ratio ſatis dictaverit, non poſſe id conſociationis genus, qvod contractum inter gentes, illibatum aliter ac integrum ſervari, qvàm recepto peculiari jure, qvod eas ſub debitâ obſervantiæ lege teneret. Neq; tamen, ut id ipſum receptum fuerit, ſpeciali opus erat conventu, qvod ratio recta, ut jam dictum, qvamvis gentem per ſe ſatis docuerit, ut qvaſi ex compacto jus inter ſe conſtituerent, & tacito approbarent ſingulæ conſenſu, juxta qvod tanqvam electam cynoſuram omnes actus neceſſitatis æqvè ac utilitatis dirigerent, eiq; redderent conformes, Domin: Soto *de J. & J. lib. 3. q. 1. art. 3.* Arnold. Vinn. *ad* §. *2. Inſt. de J. N. G. & C in verb: Gentes humanæ,* Wilhelm: Ludwel. *exercit: 1. th. 9.*

XIII. Nec qvicqvam ulterius obeſt, qvod novi ſubinde Principes in locum priorum ſubſtituantur. Noviter enim conſtitutis non poteſt non id ipſum placere, qvod ab aliis exductu rationis rectæ receptũ Gentibus, qvod ſanctitas æqvè Imperantium, ac contextus Rerumpubl: conformis ſervari

ſine

ſine juris Gentium ſanctionibus integra & ſalva non posſit. Tandem, nec illud officit, qvod ſtante noſtrâ ſententiâ jus Gentium nudo tolli poſſe diſſenſu ſentiunt Diſſentientes. Licet enim jus Gentium omni exemtum mutabilitate nolim aſſeverare; Franciſc: Svarez. *de LL. lib. 2, c. 19. n. 2.* adeò facilè tamen id vicisſitudini non ſubjacere certò affirmarim. Tales eqvidem ſub ſuo ambitu complectitur actus, qvorum totalis mutatio communi Gentium tranqvillitati minitari videntur ruinam. Qvod ſi tamen ea contigerit, ut in ſervitute fortè jure Gentium introductâ, inter Chriſtianos verò prohibitâ, charitatis ordini cum Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 3. c. 7. n. 7.* in aliis verò caſibus emergenti de novo utilitati vel neceſſitati, tanqvam fundamento juris Gentium; qvod naturalis ratio in dictando reſpicit; tranſcribenda. Partialem qvidem juris Gentium mutationem cum Ludovic. Molin. *de J. & J. Tom: 1. tract. 1. diſp. 5. n. 5.* facilè dederim, qvia eſt jus humanum hominum voluntate introductum; neqvaqam verò totalem, qvod ad eam neceſſarius eſſet omnium vel ferè omnium nationum conſenſus, qvi difficulter haberi poterit. Molin. *d. l.* Legatos temerè & ſine juſtâ repudii cau-

ſâ non eſſe rejiciendot, & ſi admisſi, ut ſacroſanctos ac inviolabiles ab omnibus tractandos rigoroſa juris Gentium ſanctio expoſtulat. Qvid autem, ſi certò conſtet; Legatum non aliud intendere, qvàm, ut tempus rebus ſuis eò prudentius proſpiciendi pro trahat, aut ſub prætextu conciliandæ pacis ſeditiones aut defectiones ſubditorum concitet, aut etiam corrupta dogmata disſeminet. Certè, ſi talia & ſimilia prævideantur, aut ſaltem metuantur, ratio ſanè nulli perſvadebit Genti, ut peſtem occultè grasſantem inter imperii ſui viſcera recipiat, & contagione exitiosâ infici, tantum non conſumi patiatur Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 18. n. 3.* Domin: Soto *de J. & J. lib. 3. q. 1. art. 3.* Ludov: Molin: *d. l.* Etſi igitur utraq; concesſerim manu, poſſe ſanctionem juris Gentium qvandoq; mutari, exigente videlicet vel necesſitate vel utilitate publicâ; qvid tamen exinde firmiter ſatis colligere posſint Diſſentientes, capere mihi nondum aut aſſeqvi licuit. Stat potius inconcuſſa noſtra ſententia, qvâ jus Gentium ſpeciem naturali contradiſtinctam conſtituere, & humanorum jurium clasſi inſerendum eſſe, hactenus aſſerui.

XIV. De

XIV. De cætero, conſtitutis, diviſis, & in certum ordinem, certaq; regna & principatus redactis terrarum provinciis, prædicta hucusq; jura, & qvantum noſtro inſervire fortaſis poſſunt propoſito, explicata, beatitati hominum conſociatorum civili nondum videntur ſuffectura. Præcepta eqvidem juris naturæ, ut & Gentium qvandoq; nimis ſunt univerſalia, inter ſe qvam ſæpè apparenter diſſonantia; malitiâ qvoq; humanâ in dies magisq; ac magis accreſcente. Ut itaq; & his remedio ſatis ſalutari ſuccurratur, aliud itidem jus ex jure naturæ derivatum, non qvidem per modum illationis, vel concluſionis, ſed arbitrariæ generalis principii ad ſpecialem caſum determinationis, dictum in ſtrictiori & proprio ſuo ſignificatu *civile.* Reſpicit enim id ipſum ex voluntario & peculiari Legislatoris ſancito particularem cujusuis Reipubl: ſalutem & commoda. Thom: *1. 2. q. 95. art.* 4. Domin: Soto *d. l. & lib. 1. q. 5. art.* 4. Dn. Henric: Hahn. *ad Weſenb. de J. & J. n. 17.* Delicta ſanè punienda eſſe, rationem rectam non tantum ſvadere, ſed etiam præcipere contra Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 20.* cum Antonio Matth: *de crimin: lib. 48. tit. 19. c. 5. n.* 2. Grotianis argumentis ſuppreſſo licet nomine

mine ſatisfaciente, & Dn. Hahnio *d. l. n. 14.* in verb. *hoc autem jus* &c. aſſero. Qvoniam tamen humani caſus ſunt infiniti, circumſtantiæ qvoq́; delictum vel aggravantes vel minuentes inſigniter difformes; ideò modus & determinatio pœnæ juris civilis relicta æqvilibrio, civili promulganda ſanctione. Et ita verba Ulpiani *in l. 5. π de J & J. Jus civile*, inqvientis, *eſt, qvod neq; in totum â naturali, vel gentium recedit, nec per omnia ei ſervit*, interpretarer. Cum enim jus naturale, ex qvo, tanqvàm fonte, deductum jus civile, omnem reſpuat mutabilitatem, contineatq́; normam juſti infallibilem & perpetuam, mediante rectæ rationis lumine, creaturæ rationali communicatam, non poterit ſanè in totum jus civile â naturali recedere, qvod aliàs juris veri deponeret nomen; abortu ingenii humani tantum ſuperſtite. Additione verò vel detractione, juri civili propriâ, neqvicqvam juris naturæ firmitati detrahitur, qvod utraq; non contra, ſed vel juxta vel præter hujus diſpoſitionem contingat. Procedit autem jus civile in reddendo per commodam juxta circumſtantiarum diverſitatem determinationem, & aptam præceptorum naturæ & gentium juris generalium ad uſum moresq́; civium, ac ſpecialem cu-

juſvis Reipubl. formam accomodationem, nec non congruam qvandoq; ad ſervanda eò magis utriusq; juris præcepta conſtitutionē. Deinceps nec in detrahendo vel per denegatam ex ratione civili & externâ aſſiſtentiam, vel per amicabilem actuum nonnullorum lege naturali regulariter interdictorum ob civilis tranqvillitatis conſervationem permiſſionem jus civile juris naturæ immutabilitatem offendit. Arnold. Vinn: *ad* §. 11. *Inſt. de J: N. G & C.* Franciſc: Duaren: *comm: jur: civ: de J. & J. c. 5. in fin.* Udalric: Zaſ: *comm: jur: civ. d. t. n. 46.* Dn. Georg. Ad. Struve *Syntag. jur. civ. diſp. 1. th. 56. & exercit: feud. 9. th. 7.*

# CAPUT. III.

*I. Bellum inter primos ſtatim fratres ortum.*

*II. Bellum formaliter juri Gentium adſcribendum.*

*III Bellum etiam à duobus privatis ſuſcipi poteſt, & tamen nomen publici belli non amittit.*

*IV. Magis eſt è re publicâ, litem per duo ex hoſtibus ſubjecta, qvàm totos ſopiri exercitus.*

*V. Paucis primum belli publici reqviſitum explicatur, ut belli privati natura eò clarior fiat.*

*VI. Extra caſum neceſſitatis ſoli principi poteſtas belligerandi competit.*

*VII. Præter authoritatem publicam & causa qvoq; ac finis attendendus.*

Dicta hücuſq; præfari placuit, non tàm, qvod, eą Lectori adeò ingrata non eſſe futura,

futura, crediderim, qvàm qvod propoſitam materiem cujusvis intellectui ſine allatorum præſcitu commodè ſatis proponi non poſſe; exiſtimaverim. Ante omnia verò in belli inqvirendum originem; & paucis ea, qvæ animo ſedet, ſententia proferenda. Non fore, puto, qvem lateat, ex deploranda primorum parentum lapſu & commiſsâ in Creatorem feloniâ ceu pernicioſiſſimo & contagioſo fonte profluxiſſe protinus contentiones, diſſidia, ſimultates, alienorum concupiſcentiam, & tantum non omnes, qvibus hodienum mens humana infecta, iniqvitates ac injurias. Conſtat etenim ſacræ ſcripturæ monumenta replicanti, primos ſtatim fratres, anno poſt creatum mundum ſexageſimo, affectuum & iræ præprimis calore ita fuiſſe inflammatos, ut alter alteri mortem non tantum minatus, ſed etiam deſperatum executus ſit propoſitum. Et exinde forſan bellum nonnulli cum Cicerone *lib. 1. off.* â belluis dictum autumant, qvod ex ferino qvodam ingenio id videatur profectum, & *temerè in acie verſari, & manu cum hoſte confligere, immane qviddam & belluarum ſimile ſit*, Juſt: Lipſ: *polit. lib. 5. c. 3. n. 3.* Imò majori immanitate homines in eo peccare, qvàm beſtias, rationis licet expertes, Auguſtinus

 cenſet

cenſet *lib. 12. de civitate Dei c. 22.* cum ille cum ſuo pacificè vivant genere, nec leones inter ſe vel dracones bella facilè gerant. Utut verò hæc deductio omnibus adeò non arrideret, ex confingentis tamen, aut propugnantis eam intentione ſatis patet, exortum non multo poſt lapſum Protoplaſtorum temporis intervallo bellum inter duos primitus fratres. Et ex eodem fundamento non infimi ſcriptores ſubſellii bellum a duello dictum aſſeverant, præprimis, qvia æqvalis verborum tranſmutatio qvamſæpè uſu obveniat, ut duonus & bonus, duis & bis &c: Joſeph Scaliger *lib. 3. Poet. 90.* Varro *lib. 6. de L. L.* Hugo Grotius *de J. B. & P. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 2. Nec minus exinde veterum defenſitari poterit dictio, qvâ, qvos ipſi perduelles, eos nos hoſtes appellamus, teſte Cajo JCto *in l. 234. pr: π de V. S.* Adde Petr. Gregor. Tholoſ. *Syntagm. jur. univerſ. lib. 19. c. 2. n. 2.* Dominic. Arumæ: *de jure publ. vol. 2. diſcurſ. 29. q. 1.* Johann. Gædd. *in comm. ad l.* 118. *de V. S.* Poſtqvam verò fratrum conjunctiones, agnatorum & cognatorum ſecuta neceſſitudo, & matrimoniorum deinceps vinculo diverſæ initæ familiæ, & tandem innumeræ non tantum Φρατρίαι, ſed & qvampluri mæ gentes ſubortæ, propagata ſimul ad cunctos

ctos humani generis poſteros venenata alterius fortunis inhiandi proclivitas, ex fœdere â primâ omnium matre turpiſſimè rupto exitioſum nacta eventu principium: Qvocirca, cum omne animal, ſimul atq; natum (ut loqvitur Hugo Grot. *de J.* B. *& P. lib. 1. c. 2. n. 1.*) ſibi concilietur, & commendetur ad ſe conſervandum, atq; ad ſuum ſtatum, & ad ea, qvæ conſervantia ſunt ejus ſtatus diligenda; homini multò magis, ſuppoſito ſtatu corrupto, recta ratio, ceu reliqviæ integritatis primævæ, intimabunt, ut ad conſervandas ordinariæ & legitimæ charitatis regulas, omne, qvantum poſſit, repellat, qvod qvocunq; ſibi nocumento futurum videatur modo. Adeò proinde me â recto non deviaturum ſuſpicor, ſi bellum, qvatenus injuſtè offenſum, & defenſionis proportionatæ concernit licentiam, fundamentum in jure naturæ habere aſſeruerim.

II. Non damnanda interim Hermogeniani, bella gentium jure introducta in *l. 5. π de J.* & *J.* aſſerentis, ſententia; modò pleriq; ipſius Interpretes confuſionis nebulis ſuperius diffuſis ſe circumfundi non fuiſſent paſſi. Non primævo, ſed ſecundævo Gentium juri bellorum originem uno ferè omnes adſcribunt ore. Verum, ut Romanis

JCtis

JCtis de eo diſtinctionis figmento nil niſi altum ſilentium; ita & rectius ſentientes eam improbandam hactenus rati. Et, ut unicum agnoſcunt jus Gentium; ita, ut illi bella adſcribant, neceſſe eſt. Neq; enim Hermogenianum bellum materialiter pro qvavis dimicatione, ſed formaliter acceptâſſe, qvatenus tacitâ Gentium comprobatione certis legum cancellis incluſum ſatis perſvasũ mihi Operata ſimul peculiaris illa formalitas, qvã bellum â jure Gentium accepit, diverſos effectus ignotos antè & nondum receptos. Hug. Grot. *de J. B. & P. lib.2.c.1.n.4.* Neq; poterant non Gentes, ut communi conſenſu belli formã & modum definirent, concitari, cum civilis tranqvillitas & qvies ſervari aliter non poterat. Ita enim ingenium humanum poſt ſtatum corruptum comparatum, ut ad contentiones & inſidias proclive naturâ & pronum exiſtat. Nec ullus facilè populus de tantò felicitatis gradu gloriari poterit, ut ſine ullâ turbatione in aureâ qviete ſibi ſua posſidere licuerit, potius â vicinis vel longius etiam diſſitis ſæpenumero vexatum eſſe, fateri debuerit. Ipſa ideò necesſitas & communis exegit utilitas, ut Gentes unanimi qvaſi conſenſu in leges qvasdam convenerint, juxta qvas tanqvam regulas bellum deinceps, ſi qvod

ſi qvod fortè concitatum vel concitandum, geratur, & omnibus latrociniis, invaſionibus, ſpoliationibus, & privatis inſuper contentionibus tempeſtivè obviam eatur. Nondum itaq́, video, qvo jure qvave ratione Hermogenianꝰ bella juri Gentium asſignando ullam promeritus cenſuram aut animadverſionem.

III. Explicatâ belli origine ad ejus naturam conditionemve digrediendum. Qvamvis igitur bellum, finitore Hugone Grotio *de J. B. & P. lib. 1. c.* 1. *n.* 2. ſit ſtatus, (non pugna, ut Henricus Bocerus *de Bello & duello lib. 1. c. 3. n.* 3. putat) duorum, pluriumve populorum armatâ vi ſe invicem inſectantium; nullus tamen dubito, qvin dimicatio â privatis ſuſcepta nomine belli poſſit inſigniri, tùm, qvod bellum, ut ſuperius dixi, dictum olim duellum, tum, qvod & in eo duæ adſint partes, & inter duos primitus bellum fuerit geſtum. Joſeph. Scalig. *lib. 3. poet. 90.* Hugo Grot. *d. l.* Nec qvicqvam officit, rectè ſentiente Grotio, qvod belli nomen illi tantum concertationi, qvæ publico inſtit uta nomine, utplurimum reperiatur rributùm. Non enim adeò inſolitum, ut nomen generis ſpeciei qvoq́; communicetur. Sic actionis vocabulum perſonali â Papiniano in *l. 28.* π

*de O. & A.* & Ulpiano in *l. 178. §. 2. π. de V. S.* ſpecialiter tributum. Nec minus adoptionis, ut & cognationis voces generis aliàs vicem ſuſtinentes ſpeciei ſub illis contentæ peculiariter accomodantur *§. 3. Inſt. de adopt. §. 1. Inſt. de legit: agnat. tut.* Meritò igitur noſtram facimus famoſam diſtinctionem, qvâ bellum in publicum & privatum diſpeſci ſolet. Belli publici natura non tàm â Subjecti, & materiæ, qvàm cauſæ efficientis, formalis & finalis dimetienda conditione. Neq; enim id tantum belli publici meretur axioma, qvod inter duos geſtum exercitus, ſed & ille conflictus, qvi à duabus inſtitutus perſonis, qvem qvàm ſæpiſſime olim contigiſſe, & imò vetuſtam Græcorum conſvetudinem fuiſſe memorat Strabo *Geograph. lib. 8.* ut duo vices adverſorum exercituum in ſe ſuſceperint, & controverſiam integros populos exitioſis maxime malis facile turbaturam ſingulari compoſuerint conflictu; victoriâ ab uno ex populo reportatâ ad ingentem totius Reipubl: felicitatem & commodum redundante. Vide exempla apud Tit. Liv. *Hiſtor. Rom. lib. 28.* & ex eo Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 23. n. 10.* Etſi enim omnia ante ſint attentanda, ut lis honeſtâ ſopiri poſſit tranſactione, qvàm ad ſangvinolen-

tum hoc refugium qværatur remedium: qvod ſi tamen ad pacem impetrandam clementior ſe non offerat modus, eligenda illa monomachia, tanqvam malum interduo mala minus perniciosſum. *Semper enim*, inqvit Hugo Grot: *d. l ubi electio evadi non poteſt, minus malum induit rationem boni.* Vide & Paul. Laymann: *Theol. moral. lib. 3. tract. 3. p. 3. c. 5. n. 3.*

IV. Idcircò optandum omninò, ut hodie interdum interChriſtianos præcipuè atrociſſimorum bellorum furor, qvi gliſcere denuò incipit & per multa jamdudum ſecula totum fere Orbem Chriſtianum ſuâ pervagatus truculentiâ nil niſi vaſtitatem, & ſummam poſt ſe reliqvit miſeriam, in ſingularia aut duorum aut plurium reſolverentur, vel reſoluta fuiſſent certamina. Certè tot, tantæq; civitates, & integræ non raro provinciæ non fuiſſent expugnatæ, devaſtatæ, dirutæ, & cæde ac ſangvine chriſtiano fere perfuſæ & circundatæ, nec tot, tantiq; campi cadaveribus humanis repleti. Acceptari ideò â principibus vel populo belligerante, ſi oblata fuerit, juſtè poterit ſingularis iſtiusmodi concertatio, tanqvam inter duo, ut dictum, mala minus mala, ad evitandas imminentes ſtuprorum, incendiorum, homicidiorum tempeſta-

tempeſtates immane qvantum proficiens. Hugo Grot. *de J. B. & P. lib. 3. c. 20. n. 43.* Et imò, ſi recuſetur ſingularis iſtiusmodi pugna, verendum valdè, nè milites animo frangantur, & exiſtimationem amittant, qvam, ut Ludovic: Molina *de J. & J. tom. 4. diſp. 17. n. 6.* diſſerit, oportet hoſtes de ipſis habere, & hoſtes vice verſa inſoleſcant, animumq; adverſus juſtum bellum ferentes ſumant. Vide prolixè Molinam d. l. & Joann: de Lugo de *J. & J. diſp. 20. ſect. 8. n. 173.* Nec eo moveor, qvod reponi hic poſſet, peccare illam dimicationem ſuſcipientem, qvod oſtentationis gratiâ pugnam cenſeatur aggredi: Publica etenim auctoritas eum ſatis excuſabit, & in dubio inſuper ſit, qvis dimicantium palmam ſit reportaturus, utroq; ancipiti fortunæ ſe exponente. Qvin imò, argumentum potius heroicæ fortitudinis virtutisq; dixerim, pro patriæ ſalute arenam pugnandi causâ conſcendere, & propriam vitam pro multorum, & totius ſæpè univerſitatis incolumitate dubio objicere periculo. Ingenuè interim fateor, non facilè permittendum aut ſuſcipiendum ſingulare ejusmodi certamen, cum ſit plenum periculoſæ aleæ opus, & ſæpè totius populi, qvi victoris encomia conſeqvi potuiſſet, modò integris

utrimq;

utrimq; pugnatum fuiſſet exercitibus , proſperitas & imperium ab unius pendeat virtute , Balthaſar. Meiſn: *de Legib. lib. 4. ſect.* 1. *q.* 21. Qvicqvid tandem ſit , pugna talis non minus publici belli perdit nomen, ac ſi totis non tantum cohortibus , ſed integris exercitibus lis majori cum Reipubl. pernicie fuiſſet exſtincta ; qvoniam omnia & in particulari illo conflictu adſunt & concurrant reqviſita, nec pluralitas dimicantium qvicqvam certaminis immutabit aut alternabit naturam. Suſcipitur id authoritate, causâ & fine publico, ipſum adeo, ut publicum & juſtum ſit, neceſſe eſt. Vide Joan: de Lugo *d. l.* Fern: Vaſq. *illuſt: qvæſt. lib.* i. *c.* 49. *n.* 16. *& ſeq.* Andr. Alciat. *de ſingul. certam. c.* 3. Henric: Bocer: *de bell. & duell. lib.* 2. *c.* 3. Qvandoq; & id accidit, ut aliqvis provocatus, & Ducis militaris indulgentiâ allectus cum alio ex hoſtium numero concertet ; Qvalis conflictus, ut utilis & proficuus Reipubl: dum exercitus illius alacritas creſcere ſolet mirificè, cujus miles victoriam in peculiari conſecutus certamine & timor vice verſà exercitui partis victæ incutiatur, ita nec illi jura belli publici denegare auſim.

V. Tria, uti paulo ante dictum, reqviſita, bellum ut dici mereatur publicum, ju-

ſtumve, deſiderat Thomas 2. *1. q. 40. art. 1*. Juſt. Lipſ. *polit. lib.* 5. *c.* 4. Lamb. Danæ *polit: Chriſt. lib.* 7. *c.* 3. & communiter non tantum Politici, ſed etiam Theologi, Johann. Gerard. *loc. Theol. tom.* 6. *de Magiſtr: polit.* §. 394. & Martin. Chemnit. *loc. de vindictâ*. quartum, perſonarum ſcilicet idoneitatem adjicit Jodoc: Damhoud. *prax. rer. crim: c. 82. n. 12.* Ea tamen omnia, ut latiori & ſolicitiori diſcuterem penſitaremq; ſcrutinio, inſtituti interdicit ratio. Interea, cum contrariorum juxta ſe poſitorum cognitio eo facilior & familiaris magis nobis accidere ſoleat, qvam ſi uno ſuſq; deq; habito alterum ſaltem penſi fuerit habitum; ideo, ſi concinnâ brevitate eſſentialia belli publici reqviſita enucleaverim, in noſtrum non adeò peccaverim propoſitum, qvod cognitâ belli publici naturâ, privati conditio & qvalitas eò clarius noſtro ſe inſinuatura ſit intellectui. Primario igitur in cognoſcendo ritè bello publico cauſæ efficientis habenda ratio, qvam non niſi ſummam in qvavis Republ: poteſtatem tenentem omnes aſſerunt recte ſentientes. Et hujus tamen prærogativæ ortum non legibus demum civilibus cum Hug. Grotio *de J. B. & P. lib. 1. c. 3. n. 4. in verb. ſane ſi citra leges civiles &c.* transſcripſerim,

pſerim; potius eundem in ipſo Rerumpubl: tàm ad invicem ſpectatarum, qvàm cujusvis Reipubl: ſigillatim conſideratæ contextu, & imperantium inſuper ſanctitate ac ſecuritate qværitandum cenſuerim. Eqvidem, non futurum facilè, ſpero, qvem latere posſit, qvantum detrimentum, qvantamq; cladem bellorum ſtrepitus, tumultus ac rabies publicæ civium ſaluti & tranqvillitati inferre, ac poſtremam non raro ruinam minari ſoleant. Ut enim in qvavis ſocietate concordiâ triumphante etiam minutisſima accreſcunt, & diſcordiâ debachante maxima dilabuntur; ſic eo facilius licebit conjicere, qvanta mali tempeſtas integræ immineat Reipubl. ſi omnia contentionum ac tumultuum ſtrepitu non tantum commiſceantur, ſed &, ſi ab exteris vi impetatur, cuivis ex Reipubl: corpore promiſcuè reſiſtendi, & vim illatam indiſcriminatim propellendi facultas permittatur. Qvod ſi igitur non adeſſet, qvi diviniori qvâdam auctoritate tàm ſubortas ſeditiones ſedare, qvàm modum hoſtes profligandi determinare juxtim ac præſcribere degentibus in civili valeret ſocietate, civilem certè beatitatem nec ſingulæ, nec univerſæ in Gentium formâ collectæ Reſpubl: vel asſeqvi unqvàm, vel aſſer-

vare feliciter, & ad poſteros propagare poſſent. Cum autem ſupremum posſidenti imperium totius Reipubl. cura & gubernatio cælitus demandata; ideò & eidem tuendi ſubjectos ſuo regimine ac defendendi â qvovis inſultu erit tribuenda. Sicut enim Principis exigit officium, ut malefactores juſto coercendo ſupplicio internæ proſpiciat qvieti, ita nec minus ab eo ſtringenda gladii acies in rebelles æque, & ipſum (qvandoq; belli imminentis prætextu impetentes, ac exteros ſuorum ſubditorum ſaluti inſidias ſtruentes, nè promiſcua horum reſiſtentia in triſtisſimum, ac ipſa conſumentem viſcera degeneraret tumultum. Et imo, licet nec illud metuendum, vel ex eo tamen fundamento cujusvis Reipubl. Gubernatori indicendi, diſponendi, continuandi, & tandem finiendi belli poteſtatem unicè conferendam communis expoſcit utilitas, qvod omnium ſalus ex dubio belli eventu bellico dependeat tempore. Hinc Auguſtinus teſte Gratiano *in c.* 4. *XXXII. q. 1.* inqvit: *Ordo tamen ille naturalis mortalium paci accommodatus hoc poſcit, ut ſuſcipiendi belli auctoritas, atq; conſilium apud principes ſit.* Rectè igitur hæc omnia Romanæ accomodavit Reipubl. Ulpianus in *l. 24. π de captiv. & poſtl. reverſ.*

*reverſ. Hoſtes ſunt, qvibus bellum publicè populus Romanus decrevit, vel ipſi populo Romano. Ceteri latrunculi vel prædones appellātur.* Idem ſentit expreſſe ſatis Pomponius in *l. 118. π de V. S.* & tacite Paulus in *l. 19. §. 2. π de captiv. & poſtl. reverſ.*

VI. Deneganda igitur belligerandi poteſtas omnibus, qvi injuriam illatam coram ſuperiore qvovis modo ulciſci volunt. Niſi fortè præſentiſſimum inſtet periculum, qvod nullam patiatur moram, principem adeundi, ejusq; auxilium aut mandatum ac conſenſum explorandi: Principe fortè remotiori loco degente, & civitate ab externo hoſte extremo obſeſſa periculo; eo eqvidem caſu, ſi inferiores Magiſtratus cives ad propellendum hoſtem, inſcio licet principe, concitaverint, partim, neceſſitatis, legem non admittentis, ratio, partim, præſumta Principis voluntas ſuorum ſubditorum ſalutem, ceu ſupremam legem, unicè exoptantis eos abundè excuſabit. Qviſqvis verò ſepoſito hoc neceſſitatis caſu ſanctiori belligerandi juri ſacrilegas admovere manus non vereatur, ſciat certò, ſe acerbiſſimum Majeſtatis læſæ ſupplicium haud evitaturum. *Eadem lege*, (Juliâ ſc. Majeſtatis) inqvit Marcianus in *l. 3. π. ad L. Jul. Majeſt. tenetur, & qvi injuſſu*

*juſſu principis bellum geſſerit , delectumve habuerit , exercitum comparaverit* &c. Nec incommodè applicari huc poterit Imperatorum Valentiani & Valentis conſtitutio, qvâ ipſi in *l. unic. C. ut armor. uſ. inſc. princ. interd.* nulli prorſus ipſis inſciis atq; inconſultis qvorumlibet armorum movendorum copiam tribuunt. Et licet rem feliciter atq; utiliter geſſerint propriâ auctoritate arma captantes ; vix tamen pœnam effugient deſtinatam , arg. *l.* 3. §. *15. π de re milit.* Alberic. de Roſate *ad l. 3. π ad L. Jul: Majeſt:* Qvocirca firmiter concludo , poteſtatem publica gerendi bella regulari jure ſoli Majeſtati, ſive penes unum regio dotatum axiomate , ſive penes plures , ſive tandem penes omnes indiviſim ſpectatos reſidenti tribuendam , ejusq; osſibus eam ita cohærere , ut ſalvà eadem divelli ab iis neqveat. Ludovic. Molina de *J. & J. tom. 4. diſp. 100.* Tob. Paurmeiſt. *de jurisdict. Jmper. Roman. lib. 1. c. 3.* Matth. Steph. *de juriſd. lib.* 2. c. *1. membr. 2. n.* 50. Henric. Bocer. *de bell: & duell. lib.* 1. *c.* 5. Dominic. Arumæ. *de Jur. Publ. vol. 4. diſp.* 39. *placit.* 1. Benedict. Carpzov. *ad L. Reg. c.* 4. *ſect. 1. n. 2.* Interea non diffiteor, diverſarum Rerumpupl. formas perluſtranti illico apparere , temperatum qvandoq; eſſe belligerandi

di jus, & vocatos in hujus quaſi conſortium Imperii Proceres. Nec opus, ut latius quis divagetur; In ipſo Imperio Romano-Germanico ſaluberrimum id deprehendet temperamentum. Sed qualis ſtatus formæq́; mutatio ex eo oriatur, aliis diſquirendũ relinquo.

VII. Ad cauſas jam belli publici juſtè ſuſcipiendi progreſſus eſſet faciendus, nî propoſiti eum vetaret ratio. Huic enim latior illarum explanatio in tantum non videtur inſervire, quantum Authoris belli publici determinatio naturam belli privati expreſſura, & illuſtriorem redditura. Remitto compendii gratia Lectorem ad Lodovic: Molin: *de J. & J. tom*: 1. *diſp*. 101. Juſt: Lipſ. *polit. lib*. 5. *c*. 4. Lamb. Danæ. *pol. Chriſtian*: *lib*. 6. *c*. 3. Petr. Gregor. *de Republ. lib*. 11. *c*. 1. & *Syntagm. jur. univerſ. lib*. 31. *c*. 12. Andr. Gail. *lib*. 2. *obſ*. 57. *n*. 5. *& de pac. publ. lib*. 1. *c*. 4. *n*. 40. Henric Bocer. *de bell. & duell. lib*. 1. *c*. 6. Theodor. Reinkingk *de regim. ſecular. & Eccleſ. lib*. 2. *cl*. 3. *c*. 2. Anton. Perez. *in prælect. ad Cod. ut armor. uſ. inſc. Princ. interd. n*. 18. *& ſeq*. Frideric. Balduin. *caſ. conſ. lib* 4 *cap*. 12 *caſ*. 10. Hugo Grot. *de J. B. & P. lib*. 2. *c*. 1. *c*. 3. *c*. 22. Reſtat tandem ultimum belli publici juſtè gerendi requiſitum; intentio ſcilicet, & finis, quem bella indicentes ſibi tenentur

 propo-

proponere. Eum Thomas *2.1. q. 40. art. 1.* ad duo generalia redigit capita: vel ut bonum promoveatur, vel ut malum vitetur. Servanda equidem accuratè proportio debita inter vindictam, & damnum ſeu injuriã illatam. Quod ſi enim limites illius aliquantulum exceſſerit & majorem damno vindictã referre intenderit belligerans reprehenſionem incurret, nec ab omni immunis cenſebitur culpa. Quid enim, ſi inanem Gloriã, aut avidam terminorum Imperii ampliationem, aut nefariam hæreſeos propagationem ſibi proponat bellum indicens? Quid, ſi lædens offerat læſo ſatisfactionem boni Viri arbitratu determinandam: hic verò ultionis rancore belli telam malit continuare? Satis certè apparet, peccare hâc intentione belligerantem, & arma, quæ juſta ab initio erant, inſignem induere injuſtitiam. Hug. Grot. *de J.B. & P. lib.2. c.1. n fin.* Neq; enim aliò arma ſunt dirigenda, quàm ad tranquillitatem & tutelam, & ita juxta Cicer. *de off. lib.1.* bellum ſuſcipiendum, ut nihil aliud, quàm pax quæſita videatur. Quoad rectitudinem tamen intentionis & id velim notari, quod, ſi illa deficiat, authoritas tamen indicentis, & legitima adſit cauſa, peccare quidem belligerantẽ in foro juris naturæ, in civili verò nõ obligari

obligari ad reparationem damni illati. *Scito*, inquit Cajetanus ad Thomam *2. 1. q. 40. art. 1. quod quemadmodum carnifices judicum ſi ex odio, vel feritate occidunt damnatos juſtè, peccant quidem, ſed non tenentur ad reſtitutionem læſis ex morte. nec veſtium occiſorum: ita milites bellum juſtum exercentes, & conceſſa auferentes, quamvis peſſimô animô faciant, peccant: ſed non tenentur reſtituere.* Vide inſuper Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 22. §. fin.* Atq; hæc ſunt tria illa belli publici juſtè inſtituendi requiſita; cætera, quæ ab Henric. Bocer. *de Bell. & duell. lib. 1. 5.* recenſentur, ad modum magis belligerendi quam naturam ejus & eſſentiam ſpectare dixerim.

# CAPUT IV.

*I. Actus jure civili impunis, jure naturæ non ſemper eſt juſtus.*

*II. Illius quoq; conditionis interdum eſt bellum privatum.*

*III. Quam graviſſimè tamen duellantes peccent, demonſtratur.*

*IV.* Principi *enim in* Republ. *poteſtas plectendi injuriam aliis inferentes competit.*

*V. Eadem & Romanorum JCtorum ſententia.*

*VI. Recenſentur fundamenta quibꝰ gladiatores ut plurimũ movẽtur.*

*VII. Refutantur ea.*

*VIII. Nec intentio ex aliâ quam digladiandi cauſâ comparentes Duellantes excuſabit.*

EXplicatâ paucisſimis belli publici naturâ, eò facilior nobis & clarior accidet belli

belli privati cognitio. Bellum publicum publicâ indicentis auctoritate geri in præmiſſis deductum; privatum ideò, ex naturâ & effectu contrariorum id dici merebitur, quod â privatis ſuſceptum. Hoc itaq; ut licitum quandoq; & permiſſum, utplurimum verò & regulariter illicitum & interdictum; ita utile omninò Lectori fortè non ingratũ fore confido, ſi juris non tantum poſitivi, quod ad unum ferè omnes, qui de hòc hactenus commentati themate, feciſſe deprehendo; ſed & naturalis & omnibus hominibus implantati juris, ſedulam ſim habiturus rationem. In priori etenim quàm ſæpè actus impunis juſti circumfertur nomine, qui tamen in poſteriori agentem interdum non reddit excuſabilẽ. Et licet impunitas impropriè & à poſteriori jus facere vulgò dicatur: ea tamen cum actꝰ juſtitiâ non temerè confundenda. Conſtat equidem, tales dari actus quales recta ratio quidem injuſtos judicat & vitioſos, ſed ſi ad civilẽ Magiſtratum eorum deferatur cognitio, ſupplicii fulmina non protinꝰ ſtringuntur. Cogitationum quippe humanarum libertati repugnare videtur, ſi ex illis jus & obligatio, aut delictum, & id ſubſequens pœna ſtatim contrahantur. *l. 18. π de pæn. can. 14. XXXIII. q. 3. diſt. 1.* Jacob Cujac.

*lib*

*lib.8. obſerv. c.22.* Dionyſ.Gothofr.*ad d. l.18*
Jacob Schultes *in add.ad* Modeſtin.*Piſtor.p.3*
*q.130.n.69.* Ludolph. Schrad. *de feud p. 9.c*
*2.n.74.* Hug. Grot.*de J. B. & P.lib. 2.c.20.n.*
*18.*Rectè igitur Cato Apud Aul. Gell. *lib.7.*
*Noct. Attic. c. 3.* differit *Neminem, qui malè*
*facere voluit, plecti æqvum eſſe, niſi quod fa-*
*ctum voluit, etiam fecerit: facta ſola conſenda*
*eſſe, atq; in judicium vocanda, voluntates nu-*
*das, inanesq; negligendas, neq; pœnis fieri obno-*
*xias.* Quod ſi tamen cogitatio & conatꝰ ver-
bis,ſcripto, ſignis vel factis in exteriorem
proruperit actum,ſive proximum delicto, ſi-
ve remotum ab eo, pœnâ haud eximendus;
maximè,ſi delictum atrocisſimum fuerit at-
tentatum,aut per conantẽ non ſteterit, quo
minus delictum fuerit conſummatum. Dio-
nyſ.Gothofred.*ad Nov.134.c.10.lit.L.* Quam-
vis autẽ ordinaria ac lege determinata pœ-
na iis non obtineat caſibus, extraordinaria
tamen pro ratione circumſtantiarum delin-
quentem ſatis coercebit. Jacob.Cujac.*obſ.*
*lib.15.c.25.*Didac.Covarruv.*in relect.ad Clem*
*ſi furioſus de homicidio, princ. n. 6. & ſeq.* Pro-
ſper.Farinac.*prax.& theoric.crimin. lib.1. tit*
*4.q.28.n.3.* Jul. Clar. *lib.5.ſentent. § fin. q.92.*
Andr.Gail. *de Pac. publ. lib. 1.c.14.n.3. & ſeq.*
Joann.Gædd. *comm.ad l.225. de V. S.n.1.* Be-
nedict.

nedict. Carpzov. *pract. crim p.1. q.17.* Dn. Henric. Hahn. *ad Weſenb. de furt. n.* 4. Secus autem res comparata, ſi interiꝰ forum ſpectes quo & conamina ac cogitationes quoad actꝰ juſtitiã omninò attendendæ; quoniam actꝰ morales ex intẽtione potiſſimũ & propoſito agentis ſpeciem vel boni vel mali ſortiuntur. Thom. *2.2. q. 64. art. 7.* Domin. Soto *de J. & J. lib. 5. q. 1. art. 8.* Evenit ex eo ſæpenumero, ut actus reapſe juſtus cenſeatur quandoq; injuſtus, nempe, ſi agens eum omnibus probè expenſis exiſtimet injuſtum, cum vis judicatrix actionũ humanarum ſit dux atq; directrix, adeò, ut eâ contemtâ obbrutreſcat animus juxta Hug. Grot *de J. B. & P. lib. 2. c. 32. n. 2.* Ita igitur mihi procedendum exiſtimavi, ut, quatenus bellum privatum non tantùm impune in foro exteriori, ſed & juſtè juxta normam juris naturæ ſuſcipi & acceptari posſit, ordine monſtrem.

II. Deprehendi equidem, bellum privatum, quâ impunitatẽ in foro ſoli tanto haud ſubjectum rigori, quantum interius quà juſtitiam & honeſtatem præcisè deſiderat. Spectare huc, puto, elegantisſimum illud Pauli JCti in *l. 144. pr. de R. J. non omne, quod licet, honeſtum eſt*, i. e. licet nec legibꝰ nec moribꝰ quid prohibitum ſit, juris tamen ratio, & na-

turalis

turalis pudor id quandoq; admitti vetat, prout eruditè id explicant Hyppol:â Collib. & Petr. Faber. *in comm. ad d. l 144.* Jungatur Johan. Neldel. & Philipp. Matthæi *ad d. l.* In utroq; tamen foro bellum privatum regulariter prohibitum eſſe, ex eo inter cætera pateſcit, quod primi parentes noſtri ad imaginem divinam creati in feliciſſimâ vixerint concordiâ, & poſt lapſum eorum deplorandum inſidiæ & contentiones illicitæ fuerint ortæ, Beneficio autem rationis luxuriantibꝰ non inquinatæ affectibꝰ, ſed rectæ ceu reliquiarum imaginis divinæ homines in id adducuntur, ut in ſtatu naturæ ſe conſervent, & contraria repellant, nec vicino deinceps aut alii quicquam nocumenti inferāt. Cùm enim ipſa natura juxta Florentinum in *l. 3. π. de J. & J.* cognationem quandam (quam in undecim circulos diſpeſcit Franc. Zoanett *defenſ tripart p. 1. n. 25. & ſeq.*) ſtatuerit, & homo proinde judice Ariſtotele ſit ζῶον πολιτικὸν naturaliq; quaſi inſtinctu agatur ad colēda amicæ ſocietatis cōmercia; ideò incumbit citra dubium cuivis ex hominum, aucto præſertim genere humano, conſociatorum numero, in id potiſſimum laborare, ut ex amicabili ſingulorum concordiâ totius ſervetur promoveaturq; ſalus & integritas. Im-

plantata eo ſine creaturis rationalibus certa principia;ut quod tibi non vis ſieri,alteri nè feceris,alterum non eſſe lædendum, ſuum cuiq́; tribuendum &c:Si itaq́; hæc& alia hujus generis varia omnes homines in actionibus ſuis tanquam cynoſuram ritè obſervarent,nec affectuum, pes ſima quæq́; ſubjicientium,turbine ſe in transverſum rapi paterentur,certè, nullæ ferverẽt factiones, nullæ gliſcerent in ſidiæ,nec tetra tandem disſidiorum æmulationumq; rabies in communis tranquillitatis graſſaretur exitium; omnibꝰ potiꝰ dulcisſimo pacis & concordiæ vinculo colligatis civilis egregiè floreret beatitas

III. Quomodo verò illi rationis rectæ dictamini obtemperat μονόμαχος? Quomodo Officii ſui partes in propagandâ tranquillitate publicâ exequitur in civili ſocietate? Quomodo ordinariæ & legitimæ charitatis, à ſeipsâ inchoantis, leges obſervat? Nonnè potiꝰ cœcâ temeritate,&proprio motu ſe in propriũ vitæ periculũ præcipitat ſive provocatꝰ ſive prvocãs?Matth.Berlich. *concl.pract p.4.concl.16.n.59.*Nonnè ipſi concordiæ bellũ quaſi indicit, & inſtar immanis belluæ publicam omnium invadit pacẽ?Nonnè inDEUM,proximum&ſeipſum ſacrilegas inferre intendit manꝰ,qui convictũ illum inter homines

mines divinitus inſtitutum protervè diſrumpit? Marius Salomon: ad *l. 3. π de J. & J.* aut communitatem parte membrove privare audaciter attentat? Thomas *1. 2. q. 64. art. 5.* Frideric. Balduin. *caſib. conſ. lib. 4. c. 1. caſ. 12.* Divinum mandatum, qno, ne proximo iraſcamur, non tantum vetitum, ſed inimicorum inſuper noſtrorum dilictio nobis demandata, ſilentio prætereo. Sufficit inpræſens, diduxiſſe, divinæ *μονομάχȢς* reluctari protervè ordinationi, præprimis quod Magiſtratum contemnentes, & eam cenſeantur ludibrio habere. Quis verò dubitet, peccare quàm enormiter & ſpernere auctoritatem, quâ Magiſtratus cælitus armatus in ipſos animadvertit malefactores, quiſquis præfacto planè animo ſibi ipſi jus dicere, & fictam aut præconceptam non raró injuriam privato propellere audet molimine. Atteſtantur funeſtarum cædium exempla, hâc præcipuè ſeculi barbarie, quâ omnia in pejus ruunt, ex affectuum rancore ſanguinem quàm ſæpisſimè innocentem crudelisſimè profuſum. Docent tempora & mores, inſtar gangrenæ grasſantes, injuriam vel levisſimam planè, vel talem tantum, qualem cordatus Vir nè ſuô quidem ſubduxiſſet judicio, cruentâ morte vindicatam. Et licet tàm perditæ frontis ho-

mo fugâ vel aliâ ratione humano ſe ſubtrahat ſupplicio; divinam tamen & eò acerbiorem nequaquam effugiet vindictam. Cum enim ſacroſanctam divini interdicti, nè alterum injuſtè lædas, auctoritatem, ſacrilegâ impietate & projectâ penitus mente conculcare non vereatur; ideò, ſi ſeveriſſimam ultionem ſuo experietur tempore, ſuæ imputet petulantiæ, & extremæ inobedientiæ. Sed & inexcuſabili audaciâ tàm deſperatæ pravitatis hominem dixerim occupatum: quod ſine ullâ neceſſitate & corpus & animam in anceps & vitæ & æternæ ſalutis diſcrimen nefariè conjiciat. Sive enim victus fuerit, ſive vicerit, in præſentiſſimum ſeſe præcipitat periculum: Victus vel mutilatur ſæpiſſimè, vel Spiritum odiô & irâ plenum effundit; Vincens pœnæ temporariæ, vel certiſſimæ DEI ultioni ſpontaneo ſe exponit motu. Nec ipſi quoq; duellantes, ad integrum reverſi judicium, expulso iracundiæ dominio, diffiteri poſſunt, injuriæ calore obnubilari rationem, affectumq; in rabiem inflammare, & adeò ſeipſos, non quatenus debeant, ſed quatenus poſſint, vidicare. Sunt ideò inter digladiatores conſcientiæ fulmine perculſi, qui ut æternam evitarent vindictam, ſacrâ, antequam pugnam adeant, utuntur evchariſtiâ. Sed

ſeipſos

ſeipſos decipiunt: Ceſſat vera pœnitentia, ceſſat legitima præparatio in iis, qui plenam occidendi vel vulnerandi alium habent proæreſin; ceſſabit ideò & ſacri iſtius operis effectus. Frideric. Balduin. *caſ. conſ. lib. 4. c. 1 caſ. 12.*

IV. Ex adductis hucusq; Duellantes ſatis convicti facilè deprehendunt, expoſtulare publicæ tranquillitatis vinculum, ut injuriæ factæ vindicta illi demandetur, cujus nil intereſt, & cujus ratio affectibus non eſt perturbata; nè aliàs imperium ordinarium in meram degeneraret *ἀναρχίαν*. Domin: Soto *de J. & J. lib. 5. q. 1. art. 3.* Paul. Leyman. *Theol. moral. lib. 5. tract. 3. p. 3. c. 2.* Fernand. Vaſq. *illuſtr. quæſt. lib. 1. c. 12. n. 3.* Quod ſi enim eum, de quo, ipſum in publicum deliquiſſe, certò conſtat, privato non licet trucidare, quantò minus ea poteſtas illi erit tribuenda, qui vel nullâ vel levidenſi injuriâ affectus? Sed verò in civili ſocietate non erit alius, cui ulciſcendi facultas facienda, quàm qui ſupremi judicis aut ab eo ſubordinati vices gerit. Malefactorum enim & nocentium interfectio per ſe non eſt bona, ſed eatenus ſaltem, quatenus redundat in boni publici rationem. Cum itaq; hujus cura Reipubl: Gubernatori incumbat; ideò & ipſi ſoli facultas ampu-

tandi

tandi membrũ putridũ in corpore civili, ne alia ſuâ inficiat contagione, non ſecꝰ ac Medico in corpore naturali; ſanare id aliter non valenti, eſt asſignanda V. Domin: Soto *d. l.* Leonard. Leſſ. *de J. & J. lib. 2 c. 9. dub. 3.* Quocirca, quam ingentis peccati fœditate ſe obſtringant digladiatores, dum gladîum Principi, quem Deus ipſi ad puniendos nocentes dedit, nefario eripiunt auſu, ſaltem, ut æſtuantibus indulgere posſint affectibus, propria eos conſcentia ſuo ſatis docebit tempore. Facilè quidem illis aſſentior, non poſſe ſive revera, ſive apparenter læſis dulcius aut acceptabilius dolorem mitigandi contingere remedium, quàm inimici & adverſarii dolorem: ſed belluis appetitum regere neſcientibus ſimiles eo caſu cenſendi iſtiusmodi homines. Rationalis creaturæ proprium eſſe debet, imperare cupiditatibus, cohibere affectus, nec pati omninò, ut, quod rectæ rationis interdicit dictamen, qnibuscunq; committatur illecebris. Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 20. n. 5.*

V. Jura tandem poſitiva perluſtranti confeſtim apparebit, propter denegatum cuivis in membra ſua dominium in *l. 13. π ad L. Aquil.* ea non admittere, ut ancipiti periculo quis ſeipſum exponere valeret. Quod ſi enim

enim ſervus teſte Ulpiano in *l. 21. §. 3. π de ædilit. edict.* malus creditur, qui aliquid facit, quò magis ſe rebus humanis extrahat; multò magis liber homo eâ temeritate commiſsâ juſtam incurret cenſuram; maximè, quod non tàm ſibi, quàm publico bono & patriæ ſaluti natus perhibeatur. Meritò igitur in præſenti negotio moralis Romanorum ſanctio attendenda, quâ omnes actus pietatem noſtram exiſtimationem & verecundiam lædentes aut bonis moribus quocunq; modo repugnantes impoſſibilium numero in *l. 15. π de condit. inſtit:* aſſignant. Enimverò, poſtquam & ſuo tempore generalem hanc morum civilium determinationem non ſufficere deprehẽderunt Llatores Romani; ideò, ut labem jam tum radices agere ceptam non tantum ſuffocarent, ſed etiam radicitus exſtirparent, non perfunctoriis allaborârunt perſuaſionibus. Rati præprimis, vel auctoritatis, quâ quivis Magiſtratus divinâ indutus providentiâ, rigore privato ſe vindicantes conatu, ad meliorem perventuros frugem. Eapropter Honorius & Theodoſius Imperatores in *l. 14. C. de Judæis* reſcripſerunt, idcircò judiciorum vigorem, jurisq; publici tutelam in medio conſtitutam, nè quisquam ſibi ipſi permittere valeat ultionem. Communis deinceps tran-

tranquillitatis ſuavitate ut mentes permulcerent acerbas, ſingulis non concedendum reſpondit Paulus in *l. 176. de R. J.* quod per Magiſtratum publicè poſſit fieri, nè occaſio ſit majoris tumultus faciendi. Conſentit Julianus teſte Ulpiano in *l. 13. §. 3. ff de uſufr.* Prætorem eos ad arma & rixam procedere pati non debere, quos ſuâ jurisdictione componere poteſt, aſſerens. Nec fortè adeò incongruè hic adplicari poterit aurea Imperatorum Valentis, Gratiani & Valentiniani conſtitutio, quâ in *l. unic. C. nè quis in ſua cauſ. jud.* *Generali*, reſcribunt, *lege decernimus, neminem ſibi eſſe judicem, vel jus ſibi dicere debere. In re enim propriâ iniquum admodum eſt, alicui licentiam tribuere ſententiæ.*

VI. Quicquid tamen ſit, clavus Herculis manui citius extorqueretur, quam præconcepta hæc Duellantibus opinio. Sive igitur ſeculorũ pravitati, ſive incrementa indies capeſſenti hominum perverſitati quis iſtammotũ deformitatẽ velit transſcribere, neutrum errare cenſuerim. Utraq; enim eò progreſſa faſtigii, ut non tantum DEI & Principum interdictis coerceri amplius & in convenientem ordinem cogi nequeat; ſed & Thraſonica libertas tàm altè penetravit, ut privatã perſequentes vindictã prægnantibus

ſuffulti

ſuffulti rationibus velint videri. Confugiunt præ reliquis, ut, ſibi proprio jure poteſtatem duellandi competere demonſtrarent, advulgatam vitæ famæq; æquiparationem. Sed, cum illa æquiparatio elumbis ſatis, & inferiꝰ de eâ agendi commodior ſe offeret occaſio; ideò ad illud argumentum, quo publicæ utilitatis fuco ſuam obtegere ſatagunt iniquitatem, directè progredior. Nimirum, intereſſe Reipubl. ut duella permittantur, vel ex eâ putāt ratione quod illis lites ex injuriâ illatâ conaitctæ citius finiantur, quàm ſi corā competēti judice, ſervato rotunde proceſſꝰ ordine ventilentur. Deinceps nè ad roborandam impotentiam ſuam exempli colore videantur deſtituti, ſufficere ſibi opinantur vel unicum Davidis cum Goliatho congredientis exemplum ex ſacris attuliſſe. Nec minus duella inter Menelaum & Pariden, inter Ætolos, & Eleos, inter Horatios Romanos, & Curiatios Albanos ſuſcepta haud quaquàm illicita cenſeri, annales revolventi abunde conſtare. His & aliis argutiolis Thraſonicam ſuam jactantiam colorare audent duellantes, eorumq; Patroni.

VII. Verum, ſi plauſibilioribus non ſunt muniti rationibus, nobis, ut aſſentiremus, nequicquam ſunt perſuaſuri. Facilè largior, citio-

citiorem litium abbreviationē publici boni ſpectare tutelam, & Imperatorum, & JCtorum iuductus auctoritate in *l. 13. C. de judic. & l. 21. in fin. π de R. C. l. 1. § 10. π de O. N. N.* Deſideranda modò legitima iſtius præcepti applicatio; quæ ipſa cum hic deficiat, inſignem illationis factæ producit defectum. Lites ſunt dirimendæ: ſed non niſi modis jure introductis, aut comprobatis. Dubia ancipitis Martis deciſio non eſt advocanda, ubi ordinarii & juſtiores longè ac ſalubriores ortam ſopiendi controverſiam adſunt modi. Tribuit ea peſſimis non rarò victoriam; innocente funeſtâ ex hiſce terris morte quàm ſæpè direpto. Et licet forte fortuna evenerit, nocentem ſuppreſſum, innocente periculo erepto; ſanior tamen Juriſprudentia præcipit, non eſſe facienda mala, ut inde eveniant bona. *Et propterea*, ait Cajetanus, ad Thom. *2. 2. q. 95. art. 8. nulla ex parte invenitur duellum eſſe proportionatum medium ad terminationem litis, tàm civilis, quàm criminalis*. Factis nec minus actisve ſanctorum Heroum nè quicquam moveri poterit, quisquis, illa extraordinaria, nec ad imitationem trahenda, noverit. Inſtar omnium compendii amore allegâſſe ſufficiat verba Frid. Balduini *caſ. conſ. lib. 4. c. 1. caſ. 12. Singularia*, inquit, *vel heroica facta*

*ſan-*

*ſanctorum non ſunt trahenda in exemplum. David non ſine inſtinctu ſpiritus ſancti proſiliit, inermis juvenis & opilio, ſed futurus populi ſui ſalvator, qvem in libertatem adſerturus erat, & in hôc ipſo typus ſalvatoris futurus: Qvæ omnia alius qviſpiam non ſine temeritate imitaturus fuiſſet, &c*: V. etiam Dn. Johan: Ott. Tab. *armam Juſtin. de legit. arm. uſu c. 2. n. 4.* Singularia tandem certamina ex Romanorum annalibus ſuperius adducta majoris momenti videri poſſent Hug. Grotium de *J. B. & P. lib. 3. c. 20. n. 43.* conſulenti: ſed verò, cùm Horatii Romani, & Curiatii Albani, aliiqve non privatâ ſed publica prælium ſuſceperint auctoritate, nondubito, qvin ea omnia, quæ Grotius de ſingulari proponit certamine, dimicantem nempe in DEum, in ſe, & proximi tandem charitatem peccare, de univerſo multò magis exercitu non ſine abſurditate retorqveri & excipi poſſent. Idcircò ſuperius qvidem illorum amplexus ſum ſententiam, qui, ad evitandam ſangvinis humani effuſionem, aliorumque malorum acceptari non tantum, ſed & offerri licitè talem monomachiam poſſe, contendunt: ſed qvid inde? A certamine publicâ ſuſceptô auctoritate ad duellum privatô oblatum vel acceptatum rancore, quàm ineptisſima eſt il-

F latio.

latio. Sicut illud in licitorum actuum claſſe qværendum; ita hoc eadem exterminandum penitus, & illicitorum catalogo inſerendum.

VIII. De cæterô, non deſunt, qvi ſubtiliori qvodam invento duella licitorum numero ſub certâ tantum conditione ſubſcribunt. Nimirum, poſſe provocatum, nè aliis aliàs obfœmineam timiditatem ludibrio exponatur & deſpectui, licitè in loco condicto comparere, modò non ſub abſolutâ duellandi egrediatur intentione, ſed qvod velit illibatam ſuam exiſtimationem, Viro forti & nobili præcipuè propriam, pro viribus defendere, omnemque maculam ac notam â cervicibus ſuis depellere. Qvod ſi igitur eô egreſſus animô ab adverſario aut provocante præter intentionem impetatur injuſtè, adeò, ut aliâ ratione ſe tueri ab impetu non valeat; eo caſu eaq́; conditione provocatum non peccare aſſerunt, qvod facta comparitio ex ſubſequenti neceſſitate tanquàm licitò juſtificetur fine. Enimverò, deducamus larvam perſonato huic argumento, apparebit illicô mendax & præpoſtera duella ſplendenti fuco honeſtandi prurigo. In Ethicorum ſcholis *παράδοξον* huc usque judicatum, eam actionem, qvæ licitis deſtituta mediis, lici-

licitum ſaltem intendit finem, juſtam protinus cenſeri debere; cum aliàs furta, rapinæ, & neſcio, quæ non delicta, fallaci finis boni colore poſſint offuſcari. Ficta eſt deſpectatio, quam prætendunt, provocati emanentis, & eorum tantùm indoli conveniens, quibus volupe, privatæ vindictæ amariciem variis edulcare commentis. *Neq; inquit* Ludov. Moln. *de J. & J tom. 4. diſp. 17. n. 2. apud prudentes & verè Chriſtianos dedecori eſt non exire, ut Dei obædiatur mandatis, qvin potius id ei ſummæ tribuetur laudi.* Qvantò magis potius comparens Magiſtratus contemnit auctoritatem; tantò minus Viri fortis merebitur encomium. Frider. Bald. *caſ. conſc. lib. 4. c. 1. caſ.* 12. Sicut enim res quævis non perpetuò ſic comparata, uti noſtro ſe ingerit viſui; ita vitium virtutis technâ non raro obreptat, humano illudens ingenio. Apparens eſt fortitudo, & ſpecies tantum magnanimitatis, qvam ſibi comparendo concipiunt duellantes: apparens eſt timiditas, qvam falsò imponunt emanentibus. *Et hæc*, inqvit Cajetanus ad Thom: *2. 3. q. 95. art.* 8. *cauſa*, (evitatio ſcil. ignominiæ) *licet apud idiotas plurimum valere videatur, apud tamen ſapientes nulla eſt. Et qvia rebus utendum eſt, ut ſapientes, non ut plures, ideò ſecundum rectam ra-*

*tionem non eſt conſona cauſa hæc. Et propterea duellum tale committere, malum pernicioſum eſt ex ſuô genere, propter eandem rationem, qvia contra rectam rationem uterqve alterum eligit percutere.* Nec conceptus, aut propoſitum egredientis ad locum condictum, duelli deinceps commiſſi turpitudinem excuſabit. Incumbit quidem Viro probo in id omni laborare niſu, ut omne, quod ſuæ exiſtimationi quicquam detrimento eſſe poſſit, evitet, modis tamen tantum licitis nec jure interdictis, nè aliàs, contra principia moralia, faciat mala, ut inde eveniant bona. Aſt verò ſive duellum ex abſolutâ, & deliberatâ ſive conditionatâ ſuſcipiatur voluntate; neutro modo duellantem, remedia utpote legitima & ordinaria ſuperbè rejicientem, excuſari ex dictis ſuperiùs & dicendis ulterius abundè conſtabit. Eruditê diſſerit Joann. de Lugo de *J. & J. diſp.* 10. *ſect. 8. n. 172. Acceptare ergò duellum erit acceptare occaſionem occidendi injuſtè, atqve ideò erit intrinſecè mala ipſamet acceptatio, qvia eſt acceptatio rei intrinſecè malæ.*

CAP.

# CAPUT V.

*I. Nullum inter Duellantes diſcrimen admittendum.*

*II. Principem tamen privatis aliqvando poteſtatem duellandi concedere poſſe aliqvi aſſerunt.*

*III. Imò, & licitis litium dirimendarum remediis à multis populis duella aſſignata nec jure deinceps feudali improbata; revera tamen improbanda.*

*IV. Nec movet, qvod monomachiæ iſtiusmodi non invitis principibus fiant.*

*V. Probus enim Princeps duella nec concedet nec concedere poteſt: neqve ſubditus factâ excuſandus permiſſione.*

*VI. Nec officiunt argumenta, qvæ ad firmandam eam ſententiam adducuntur.*

NEc eos itidem hîc audiendòs cenſeo, qvi nullum perſonarum duellantium diſcrimen admittunt, illuſtri qvadam ac nobili dignitate eminentibus, in offerendo & ſuſcipiendo duello prærogativam tribuentes. Videri qvidem primâ facie poſſet, Generoſo ac Nobili vel eapropter majorem ad honoris ſui defenſionem licentiam concedendam, qvod majori in civili ſocietate polleat dignitate. Maximè, quod nobiles excellentioribus non tantùm privilegiis præ reliqvis dotatos certamus, ſed & in pœnarum, arbitrariarum præcipuè, nec civili determinatarum ſanctione, irrogatione eorum mitiorem haberi rationem. Qvidni igitur, ut dedecus imminens ſpontaneo repellant duello, famæ i-

 pſorum

pſorum & gentilitiæ dignitati concedendum? Verùm, licet facilè dederim, Nobilibus poſitivo jure, partim, ut de Patriæ ſalute benè meritis prœmiorum conſtet ratio, partim, ut inter degentes in civili ſocietate conformis ſervetur ordo, inſignes immunitates, & privilegia aſſignata eſſe: De quibus fusè videri poſſunt Andr. Tiraquell. *in tr. integrô de nobilit.* & Johann. Limnæus *de Jur. publ. lib. 6. c. 4. n.* 21. *& ſeq.* Abſit tamen, ut ipſi nobiles ea patrandi, quæ ſacro ſanctam juris divini, naturalis & humani violant auctoritatem, ſibi nefariè arrogare posſint licentiam: quod aliàs præſumtionem, pro ipſorum virtutibus & vitæ integritate militantem, conaminum factorumve dedecore facilè ſint eluſuri. Qvod ſi verò & divinas & humanas ſanctiones ludibrio habere non detrectent, tantò gravius juxta Urbani III. Pontificis decretum in *c. 12. X. de jurejur*, ſunt puniendi, quantò majori præeminent dignitate, & quantò faciliùs eorum exemplô alii ad ſimilia poſſunt provocari. Multò magis enim pœnâ dignos eſſe, quibus plurimum honoris per Imperialem juſſionem delatum eſt, conſtituit Theodoſius in *l. 8. C. de Epiſcop. & Cler.* Sicut igitur ex ſuperius dictis abundè pateſcit, duella jure divino & humano

no ſeverè interdicta eſſe; ita nec illuſtres, nobiles, aut qvacunque pollentes dignitate, ſuperioris modò ſceptra venerantes illi prohibitionis rigori ſe ſubtrahere poterunt. Leges enim privatam ſimpliciter vetant ultionem, nec inter nobiles aut plebejos ullum admittunt diſcrimen, quod utrique jus ſuum coram ſuperiore & legitimo Judice conſequi præſentisſima ſuppetant remedia.

II. Sed verò, præjudicialis quæſtio hîc priùs enodanda: An Princeps posſit eam duellandi facultatem concedere? Nulla nobis diſqviſitio de caſu, quo princeps de facto & privato motu eam ſibi arrogat poteſtatem. Ita equidem facilè aſſentior, ipſi, ceu ſuperiorem in his terris non recognoſcenti, eandem â nemine prohiberi poſſe. Qvod ſi enim Principi improba quævis patranti, & publicum bonum privato poſt ponenti juxta ſaniorum ſententiam non licet reſiſtere; multò minus ſubditis aſſerenda facultas reluctandi quovis modo principi huic vel illi duellandi poteſtatem concedenti. De jure ſaltem, & quid conveniat principi ſpartam ſuam debitò modo ornanti, ſimus ſoliciti. Non deeſſe deprehendo, qui eminentem & abſolutam principis poteſtatem & ad concedendam duellandi licentiam ac permisſio-

 nem

nem volunt extenſam. Philipp. Dec. *conſil. 686.* Matth. Berlich *p. 4. concl. 16. n. 7.* Andr. Tiraqvell. *de retract. in præfat. n.* 75. Hieronym. Cagnol. *ad l.* 125. *de R. J. n.* 17. Fernand. Vaſq *qvæſt. illuſtr. lib.* 1. *c.* 49. *n.* 23. Præterquam enim, quod labefactatam ſuperius â bello ad duellum regerant conſequentiam, &principi poteſtatem in caput civium competentem ad ſtabiliendam ſuam perſuaſionem cenſent urgendam. Quidni igitur Principi licebit læſo civi concedere, ut vindictam propriâ de lædente quærat manu? Nec enim videtur intereſſe, an per ipſos executores, ut miniſtros, ultio ſumatur, an per ipſum, cui injuria illata; maximè, quod læſo ea cedat ſolatio, & offenſum eò magis reconciliet animum. Conſtare inſuper, dicunt, merum imperium, ſeu gladii poteſtatem, juxta potiorem ejus partem, radicaliter illi adhærere, qui ſummam tenet poteſtatem; tribui tamen id ipſum, & deferri ſpecialiter ac nominatim cuivis vel Lege, vel SCto, vel conſtitutione Principis poſſe, *l.* 1. *pr. π de off. ej. cuj. mand. eſt jurisd.* Franciſc. Duaren. *comm. jur. civil. de jurisdict. c.* 4. Arnold. Vinn. *de jurisdict. c.* 2. *&* 4. Henric. Zoeſ. *comm. addi. geſt. de jurisdict. n.* 52. Dn. Georg. Adam Struve *Syntag. jurispr. exercit.* 4. *th.* 74. Ex civili hoc principio per ſe ſatis valido concludere

ſata.

ſatagunt, poteſtatem duellandi non ſecus ac merum Imperium à Principe ſpecialiter concedi poſſe. Auguſt. Viſcher. *de duell. proviſ. tract. prior. part. prior. ſect. prior. memb. 4. lit.* H. Petr. Gregor. Tholoſan. *ſyntagm. jur. univ. lib.* 48. *c.* 19. *n.* 9. Inſuper, ut armorum uſus inſcio & in conſulto principe omnibus regulariter interdictus, *l. unic. C. ut arm. uſ. inſc. princ. l. 1. π ad L. Jul. de re publ.* Petr. Frid. Mind. *de proceſſ. lib.* 1. *c.* 23. Carpz. *pr. crim. p.* 1. *q.* 35. *n.* 14. ita ſi conceſſus is Principali fuerit auctoritate, legitimus omninò cenſendus.

III. Sed imò duella adeò quotidiè adaucta, ut legitimis & optimis litium publicarum æquè ac privatarum dirimendarum & abbreviendarum maximè remediis fuerint aſſignata. Vetuſtiſſimum proinde hunc duellandi uſum apud Romanos, Longobardos, Græcos, Gallos, Italos, Hiſpanos, Danos, Gothos, Anglos, Ruthenos, & Ungaros, uſitatisſimum fuiſſe longa ſcriptorum ſerie probat præfatus Auguſtus Viſcher *d. tr. ſect.* 1. *membr.* 2. Tholoſan. *d. l. n.* 8. Maximè verò Germanis, morem controverſiarum diſceptationes dubiæ duellorum aleæ, & incerto armorum eventui committendi, freqventem fuiſſe, tradit Conrad. Rittershuſ. *partit. feudal. lib.* 2. *c.* 10. *q.* 30. Retinuiſſe poſtea han

monomachiæ conſvetudinem Longobardos, & aliis ſimul, quas armatâ vi occuparunt, regionibus communicaſſe. Non itaq; eſt, qvodqvis miretur, Longobardicis non modò legibus, ſed & jure noſtro feudali modum controverſias armis dirimendi approbatum reperiri. Imò, & ipſe Impeiator Fridericus *2. Feud. 27. princ. verſ. Si qvis hominem §. ſi Ruſticus 3.* in probandâ innocentiâ duplex agnoſcit judicium, divinum & humanum: per humanum non aliud, qvàm gladiatorium intelligens certamen, aut alios illicitos probandi modos, qui vulgaris purgationis nomine venire ſolent. *t. t. X de purgat. vulg.* Nec deſunt rationes ſpecioſæ, qvibus colorari recepta hæc Longobardorum conſvetudo posſit. Videri eæ, compendii gratiâ, poſſunt, ex Bernhardo Sacco collectæ apud Conrad. Rittershuſ. *d. l.* Parata inſuper etiam inter Chriſtianos Imperantes adſunt exempla prædictum confirmantia morem. Jacob. Cujac. *de feud. lib 1. tit. 4. lit. G.* Franciſc. Hottomann. *illuſtr. qvæſt. q. 3.* Johan. Borchold. *de feud. c. 7. n. 50.* Et nè odioſa qvædam confuſio totum hoc duellandi genus reddat ſuſpectum, certos limites & reqviſita videre licet deſcripta ac delineata penes Auguſt. Viſch. *d. tract.* Tholoſan. *d. l.* & Rittershuſ.

terſhuſ. *d. l. q. 35.* Sed verò, fruſtra in rei modum & reqviſita inquiritur, quando res ipſa penitus improbanda, nec firmô ſubſiſtere poteſt talo. Nolo tamen immorari rationibus recenſendis, quibus intolerabilis hæc inter privatos depugnandi conſvetudo impugnari poteſt. [Remitto Lectorem ad Martinum Delrio *disqviſ. Magic. lib.* 4. *c.* 3. *q.* 4. *ſect.* 2 Andr. Tiraquell. *de pœn. temp. & mit. cauſ.* 27. *num.* 3. Jodoc. Damhaud. *rer. crimin. prax. c.* 42. Henric. Bocer, *de bell. & duell. lib.* 2. *c.* 2. Adſcripſiſſe hîc ſufficiat verba Cajetani ad *Thom.* 2. 2. *q.* 95. *art.* 8. vivis quaſi coloribus duelli hujus conditionem & effectum depingentis: *Nec ſolum*, inquit, *hujusmodi duellum eſt malum ex ſuo genere, ut mendacium, ſed etiam eſt pernicioſum ex ſuo genere, quia contra rectam rationem eligit uterq; percutere proximum, & contra rectam rationem vita utriusq; ex propoſito exponitur mortis & vulnerum periculo, cum DEI tentatione, & divini fit uſurpatio judicii.* Nec quicquam movet Cajetanum Thomæ ratio, quâ legem duellorum ad communem ſortium rationem accedere aſſerit. *Licet enim* inquit, *hujusmodi duellum magis accedat ad rationem ſortium, malum tamen eſt ex ſuo genere ſorti legium, qvia in propriâ ratione claudit repugnantiam*

*ad*

*ad rectam rationem, ſcilicet inducere in teſtimonium, qrod non eſt teſtimonium, qvoniam conſtat babentes jus, ſuccumbere qvandoq; in duello, ut patet in c. ſignificantibus extra de purgatione vulgari.* Meritò igitur profligata ab Imperantibus barbara hæc lites decidendi conſuetudo, & conſtitutus ſalutaris judiciorum ordo, quo non armis, ſed legitimis lis decidenda probationibus, perpetuò obſervandus. Conrad. Rittershuſ. *d. l. q. 37.* Dn. Joh. Otto Tabor *de legit. armor. uſu c. 2. n. 3.* Henric. Zoeſ. *ad decret. de Cleric. pugn. in duell.* Joh. Bapiſta Vivian. *in rational. jur Pontif.* Dn. Joach. Schnobel *diſp. Feudal. ult. th. 29.* Dn. Georg. Ad. Struve *exercit. feud. 16. aph. 16. n. 4.*

IV. Nec officit, quod iſtiuſmodi monomachiæ non invitis illis, qvi ſummum in Republ. tenebant imperium, exercebantur, qvin & certis legum eam in rem conditarum cancellis includebantur. Cajetanus qvidem ad Thomam 2. 2. *q. 95. art. 8.* diſtinxit inter conceſſionem & permiſſionem duelli. *Et ex his patet*, inquit, *qvid de principibus concedentibus duella dicendum ſit. Non peccant autem permittendo ex urgenti causâ. Sicut nec peccant permittendo uſuras & meretrices* Sed vereor valdè, an permiſſio duntaxat duelli Principi jure

re

re poſſit transſcribi. Qvod ſi enim omne duellum & ſingulare certamen â privatis ex privatâ causâ citra defenſionis ſuſceptum neceſſitatem ex ſe non modò pernicioſum, ſed & illicitum, quippe quo contra jus divinum & rectæ rationis dictamen uterque alterius inhiat vel vulnerationi vel occiſioni, non poteſt ſanè ulla poteſtas ullo edicto aut permiſſione rem illicitam ſive directò, ſive per indirectum licitam efficere. Nec uſurarum me movet exemplum; quod omnes uſuræ haudquaquàm ſint illicitæ & prohibitæ, prout duellum, vel ob veritatis manifeſtationem, vel virium oſtentationem, vel ignominiæ evitationem, vel litis tandem terminationem ſuſceptum. V. Chriſtoph. von Hagen *tract. de uſu uſur. & ann. redit. c.* 6. Caſpar Caball. *de uſur. præfat. n. 9. & 10.* Joann. Selden. *de J. N. & G. juxta diſcipl. Ebræor. lib. 6. c. 10.* Dn. Henric. Hahn. *in obſ. ad Weſemb tit. de uſur. n. 5.* Neque meretricum aut lupanariorum attendenda permisſio: quod meâ quidem ſententiâ excuſandos non cenſuerim Llatores, qui, ut adulteriorum, aliorumque peccatorum evitandorum causâ lupanaria publica licentiosâ quadam conniventiâ tolerent, publici boni rationem, exigere opinati. Præterquam enim, qvod omnis con-

concubitus extra matrimonium, & in ſobolis procreationem tendentem conjunctionem naturali æquè ac divinò jure illicitus & & injuſtus cenſeatur, mala quoque non ſunt facienda, ut ſub ſpecie boni bonus evadat eventus.

V. Poteſtas potiùs, quæ Principis probi propria, ſi penitiùs ponderetur, ſatis pateſcet, non poſſe eum conniventibus permittere oculis, nec concedere duella qualicunque inſtituenda colore. Subjectus certè Princeps DEO, cujus vices in hiſce terris ſuſtinet: non poterit itaque ea, quæ juri â DEO vel ſancito, vel implantato contraria, præcipere, aut fallaci prætextu permittere; niſi abſurdè qvis aſſerere velit, inferiorem ſuperioris voluntati contravenire aut repugnare poſſe. DEus per ſe, abſolutè, & propriâ imperat auctoritate: Principes autem per DEum, & precaria quaſi ac certis cancellis circumſcriptâ. Hoſce igitur tranſgredi non licet Principi, nec quicquam, quod divinæ repugnat voluntati, jubere valebit. Nec attendenda in præſenti negotio eminentior illa auctoritas, quâ in hoc mundo præpollet Princeps. Non enim confundenda reſpectus diverſitas, qvæ occurrit inter Principem ad DEum, & ad ſuum regnum ac ſubditos. Priori reſpectu

Prin-

Princeps principalem exuit eminentiam, a c privati hominis & ſubditi induit perſonam : poſteriori verò DEI repræſentat vices. *Rex qvidem eſt omnium Dominus*, ait Agapetus Diaconus apud Stobæ: *ſerm.32. ſervus tamen DEI cum omnibus.* Attendenda multò minus exempla duella in re dubiâ tacitè approbantium populorum : quod multitudo errantium erroris non pariat patrocinium. Opponenda aliorum Chriſtianorum & præprimis potentisſimorum Saxoniæ Electorum gravisſimas pœnas in digladiatores ſtatuentium exempla. Frider. Balduin. *caſ. conſ. lib. 4. c. 1. c. 12.* Sed regerendum fortè hic cenſebunt Paraſiti & Aulæ aſſentatores: DEum omnem in Reges auctoritatem contuliſſe, terram gubernandam Principibus tradidiſſe, cœlum ſibi retinuiſſe. Sed verò, impia hæc impio ac fœdiſſimo Domitiano digna vox. DEus ſanè potentiâ ſuâ, & ſupremo, quod ſibi reſervavit, imperio, ſe nunquam exuet. Qvod ſi enim inter ipſos terrenorum Imperiorum Rectores uſu venire ut plurimum ſolet, ut in ditionibus cum cognatis vel extraneis dividendis, aut concedendis regios actus & ſupremam reſervent poteſtatem. *c. 14. §. Non igitur. De præbend. in 6.* Henricus â Roſenthal *defeud. c. 8. concl. 15. n 3.* Johann.

Meichſner

Meichſner *deciſ. cameral. tom. 2 lib. 1. deciſ. 6. Rubr. Tenor* der *Probation.* Schrifft *n. 88.* Regner. Sixtin. *de Regal. 1. c. 5. n 3.* Theodor. Reinkingk *de R. S. & E. lib.* 1. *cl. 5. c. 2. n. 9.* Qvantò magis cenſendum, DEum ſummum perpetuo jus ſibi retinuiſſe, rationes â Principibus adminiſtrationis ſuæ ſuo repoſciturum tempore, pœnarumque aciem in eos ſtricturum, qui ſuo malè defuncti fuerint officio. Steph. Jun. Brut. *vindic. contra Tyrann. q. 1.* Sicut enim Vaſallus legem & conditionem â ſeniore præſcriptam non facilè tranſgredi poteſt, nî felóniæ pœnam incurrere velit; ita & principi leges divinas obſervare perpetuò & ante oculos habere convenit. Quo circa duellum, ceu naturâ ſuà malum, & divinæ repugnans voluntati concedendi facultas deneganda meritò principi ceu DEI vicario. Qvin imò vel ex dictis ſatis patere arbitror, ſubditos haud excuſabiles cenſendos, quoties Principis adſenſum & permisſionem in juſtificando ſeqvuntur duello. Facile quidem concedo, ſubditum de præcepto, aut permisſione ſuperioris dubitantem, nec honeſtatem actus aut malitiam determinare valentem teneri ad obſequium exhibendum, quod in dubio tutior & certior pars ſit eligenda, & certum ſit, ſubditos obligari ad

obæ-

obædientiam, incertum autem, rem præceptam vel permiſſam eſſe illicitam. Joh. Gerhard. *loc. Theol. de Magiſtr. pol. n. 399.* Joh. Hülſeman. *in brev. Theol. c. 20. n. 14.* Martin. Bonacina *Theol. moral. tom. 2. diſp. 2. ſect. 1. punct. ult. §. 2. n. 10.* Hugo Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 26. §. 4.* Sed verò, ſeciùs longè cum duello res comparata; qvod illud vel ex ſolâ rationis rectæ dictamine, & intrinſecâ homicidii, quod uterque duellantium ut plurimum intendit, turpitudine, accedente exteriori DEI interdicto, ſubditus judicare ſatis posſit, Principem non poſſe duellum permittere, aut concedere, quod juri divino & naturali id deprehendat contrariari. Meritò igitur juxta regulam omnibus Cordibus inſcriptam divinæ magis parendum voluntati, quàm Principis ceu hominis conſenſui ac permisſioni. Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 1. c. 4. §. 1.* Steph. Jun. Brut. *vindic. contr. Tyrann. q. 1.* Frider. Balduin. *d. l.*

VI. Nec perſonata argumenta, quibus colorare inanem perſvaſionem ſatagunt Duellantium favitores, ullius ponderis. Venerantur cives devoto pectore poteſtatem Principi in capita ſua afferendam; ſed tamen ea nonniſi ſontes fuerint, & proprii delicti commisſione juſtam in ſe derivaverint animadver-

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

nimadverſionem, jure obtinebit. Equidem, ut Principi ſalus publica ſuprema lex eſſe debet; ita & punire ſubditos aut interficere aliter non licebit ipſi, qvàm boni publici expoſcat ratio. Ex prioribus autem ſatis conſtat, dubium non modò duellorum eſſe eventum, innocentem æquè ac nocentem pertingentem, ſed & duella inſuper, ut mediantibus illis lites dirimantur, ſuâ naturâ illicita cenſenda. De mero, quæ agitantur, imperio, prædictam ſupponunt habilitatem: exerceri ſcilicet delatum â Principe imperium prius non poſſe, quàm ſi illud ex publicæ tranqvillitatis ratione ſancita concedentis transgredientium debita expoſcat coercitio. Eadem ſupponunt principia Imperatores Valentinus & Valens in *l. unic. C. ut armor. uſ. inſc. Princ.* Abuſus etenim armorum cum legitimo eorum uſu non temerè confundendus ſeveriorem eam armorum peperit interdictionem. Nec aliam hujus rationem mihi licuit deprehendere, quàm quod nihil prius & antiquius in optimà Reipubl. gubernatione eſſe debeat, qvàm, ut illius unicè habeatur cura, per quod ex inſtinctu ſimul naturæ humanæ beata in civitate obtineri posſit vita. Indiſcreta ideò armorum permisſio id facilè opera-

rare-

raretur, ut animi hominum ad diſſentiendum aliàs ſatis proclives ad tumultus eò magis inclinarent & ſeditiones, qvibus affligitur immane qvantum, & corruit non rarò penitus totius ſocietatis beatitudo. Anton. Perez. *in prælect. ad Cod. d. t. n. 2.* Ex eo jam armorum uſus privatis jure Romano regulariter prohibitus allatam eò magis confirmat de denegatâ Principi duella concedendi poteſtate ſententiam: modò jus â facto, cum quo nihil nobis negotii, ritè ſatis diſcernatur.

# CAPUT VI.

*I. Conſtitutæ in duellantes in jure civili certæ pœnæ; acerbior tamen in provocantem,*

*II. Legibus civilibus etiam conatus atrocisſimi delicti ordinariâ pœnâ punitur: qvæ tamen conſvetudine obſoleta.*

*III. Recenſetur pœna in provocantem jure Saxonicô ſancita.*

*XV. Contumelioſis provocatus verbis provocantem occidens pœnâ arbitrariâ, utpote relegatione plectendus.*

*V. Majori tamen pœnæ ſubjiciendus, qvi provocatus ſine contumelioſis verbis provocantem interfecerit:* Sin verò provocans læſus tantum fuerit, *provocatus ab omni immunis pœnâ.*

*VI. Auctâ autem duellandi proclivitate augendæ qvoq; ſunt pœnæ.*

*VII. Sublatum eum ob finem in forô Saxonicô qvà pœnam diſcrimen inter provocantem & provocatum: & tandem ſolus provocationis actus capitalis effectus.*

DE cætero, adducta hactenus ſeriò ſatis ponderanti de facili erit conjicere, qvàm ſagaci pio Reipubl. directori in id ſit allaborandum vigilantiâ, ut deteſtandum illud duellorum cacoethes non tàm ſuffocare, quàm radicitus exſtirpare poſſit Neque enim ſuccreſcenti, aut graſſanti indies hominum iniquitati clatra ſatis objecta generali JCtorum ſanctione ſuperius ex *l.15. π de condit. inſtit.* relatâ. Adeò eqvidem in deterius vergit præfracta hominum mens, ut ratione non amplius regi ſe patiatur, ſed ſeverisſimis animadverſionum generibus intra æqui ac honeſti cancellos coerceri debeat. Conſtituti eum in finem, ut communi eò felicius conſulatur quieti, diverſi pro ſtatu Reipubl. diverso & frequentiâ delicti in duellantes ſuppliciorum ac pœnarum modi. Interea, de extraneis ut adeò ſolicitus ſim imperiis, inſtituti interdicit ratio: Sufficiat hîc, Romani, cujus cives ſumus, imperii habuiſſe rationem. Duo igitur in omni duello requiri ſubjecta, vel ex ipsâ vocis compoſitione abundè conſtat: provocantem ſcilicet & provocatum. Utrumque in foro interiori graviter ſatis peccare ex præcedentibus conſtat: in foro tamen exteriori & contentioso provocans majorem incurrit pœnam. Diffiteri

teri certè nullus poterit, provocantem ceu authorem illicitæ monomachiæ majori ſe obſtringere culpâ quàm provocatum, & ideò illius pruritum eò graviori coercendum ſententiâ, quo audacius alterius ſæpè inſontis inſidiatur ſaluti. Vel ſolus enim provocationis actus naturâ ſuâ illicitus, & tanto expoſitus odio, ut arbitrariam provocans mercatur pœnam: licet neuter ex pugnâ ſubſecutâ læſus vel interfectus fuerit. Virgil. Pingiz. *qvæſt. Saxon. 59. n. 17.* Unde Conſtantinus in *l. 6. C. ad Leg. Jul. de vi publ.* Catulino Africæ Proconſuli reſcripſit: *in eum ſupplicium exerceri debere, qvi vim facere tentaverit, & alterutri parti cauſam malorum præbuerit.* Licet enim actus merè interni juxta ſuperius dicta in exteriori non attendantur foro; Quod ſi tamen in externos influant, hi certè meriti ſui inde accipiunt qvalitatem, ut eorum proinde ratio omninò habenda. Maximè, ſi atrox ſit delictum, & conatus ad actum delicto proximum vel ultimatum ſit deductus; ita, ut conantem non pœnituerit, utâ criminis committendi conatu deſtiterit, ſed ipſe, quantũ potuit, & in ſuis fuit viribus,, fecerit, eventu ſaltem, ob extrinſecum aliquod impedimentum, intentioni non reſpondente. Eo equidem caſu,

conatum maleficii, exitu licet ſuo carentem pro perfecto haberi delicto, & ordinariam obtinere pœnam, patet aliunde ex *l. 1. π De Leg. Pompej. de parricid.* Agit ea de graviſſimô & atrociſſimô parricidii crimine; utpote de quô Solon Græcorum L lator legem ferre veritus non futurum parricidam ſperavit: & Romulus quoque omne homicidium vocavit parricidium, & propterea de eô, qui patrem necavit, puniendo, peculiarem non condidit legem, quod illud impium & nefarium, hoc impoſſibile cenſuerit. Spectat eo *l. 3. π ad L. Cornel. de Sicar.* de proditoriâ agens occiſione, quæ gravior ſimplici internecione. Nec in alio ſenſu *lex 5. C. de Epiſc. & Cler. & l. unic. C. de rapt. virgin.* intelligenda, quàm ſi conatus per actum & operationem exteriorem proceſſerit, &, quò minus conſummatus fuerit, per attentantem, & extrinſecus impeditum non ſteterit. Aliàs certè iniqvum videri poſſet, ordinariam pœnam in conante æquè ac conſummante crimen obtinere. Vide *Felini Juris Pontificii Interpretis clariſſimi reſponſionem epiſtolarem ad amicum interrogantem, quando conatus puniatur, ſubjectam proximè commentario in tertiam Decretalium partem.* Hyppolit. de Marſyl. *ad l. 7. C. ad L. Cornel. de ſicar. n. 5.*

*n.* 15. Didac. Covarruv. *in Releɛt. ad Clement. Si furioſus de homicid. in init. n.* 6.7. *& mult. ſeq.* Qvicquid tamen ſit, generali conſvetudine hiſce legibus derogatum eſſe, & conatum, etiam ad proximum actum pervenientem, ordinariâ non amplius pœnâ, ſed pro arbitriô judicis extraordinariâ puniri tradunt Didac. Covarruv. *d. l. n.* 11. Jul. Clar. *lib* 5. *ſentent.* §. *fin. q.* 92. Ludovic. Carer. *in pract. de homicidio* §. *homicidii n.* 19. Nicol. Bocer *deciſ.* 316. *n.* 3. Andr. Tiraqvell. *de pœn. temp. & mit. cauſ. c.* 37. *n.* 3. Anton. Gomez *variar. reſolut. tom.* 3. *c.* 3. *n.* 30. Quod ſi igitur in delictis atrocisſimis ſupplicii infligendi rigor attentanti non amplius metuendus, minus multò provocati ad duellum, vel nullo effectu ſecuto, vel provocato non comparente, & cum provocante judicio experiri intendente, ordinaria imponi poterit pœnâ.

III. Interim, ut publicæ proſpiciatur tranquillitati, & accreſcens quotidie duellandi licentia coerceatur tempeſtivè, duella molientes arbitrariam ob ſuperius dicta non effugient pœnam. Matth. Berlich. *concluſ. pract p.* 4 *concl.* 16. *n.* 11. Maximè verò, ſi juris Saxonici ad partes vocetur diſpoſitio, res ob clarisſimam conſtitutionem Electo-

ralem nonam partis qvartæ, in verb. da auch gleich kein ſchade darauß entſtanden / clara & evidens ſatis. Et quamvis dicta conſtitutio eos tantùm coercere primâ fronte videatur, qui contumelioſis alium provocant verbis; rectè tamen cum Daniele Mollero ob identitatis rationem ad omnes indiſtinctè caſus eam extendunt Carpz. *ad d. conſt. def. 1.* & Matth. Berlich. *d. l. n. 12.* Quin imò, ſi provocans contumelioſis in provocandô uſus fuerit verbis, præter pœnam provocationis etiam actione injuriarũ vel civili, vel criminali conveniri poterit: partim, quod duo diverſa adſunt delicta, provocatio & injuria, partim, quod pœna provocationis pertineat ad fiſcum, & actio injuriarum civiliter inſtituta injuriati concernat intereſſe, Matth. Berlich. *d. l. n. 15.* Sed qvid, ſi eventus infeliciſſimus deſperatæ reſpondeat intentioni, provocato à provocante occiſo? Ordinaria ſanè homicidii pœna obtinebit; quod provocans, acerbiſſimis licet injuriis laceſſitus, nullum habeat prætexere colorem, quô ſe â dicto redimere poſſit ſupplicio: non deſtitutus quippe ordinariis ad juſtam ultionem conſequendam deſtinatis remediis Georg. Obrecht *de Legit. def. cap. 11. n. 56.* Daniel Moller ad *conſtit. Elector. 10. p. 4. n. 12.* Inſuper, & pœnam ordinariam locum habere,

ſi pro-

ſi provocans gladio, enſe aut haſtâ acutâ cum impetu in provocatum irruat, licet eum tantum mutilet, aut vulnerer, propter animum occidendi, quem præſumitur habuiſſe, tradunt Joſeph. Maſcard. *de probat concluſ. 846. n.* 3. Georg. Obrecht. *d. l. n.* 58. Matth. Berlich. *cit. loc. n.* 16. Et hæc de provocante.

IV. Quoad provocatum verò diſtinctione opus: aut enim prouocans eſt interfectus, aut vulneratus duntaxat & læſus. Priori caſu itidem diſtingvendum: aut contumelioſis provocatus eſt verbis, nec nè. Qvod ſi injuriâ & famoſis laceſſitus verbis comparuerit, ordinarium quidem occidens effugiet ſupplicium, omni tamen non eſt immunis dimittendus pœna. Equidem, qvòminus rigor pœnæ ordinariæ obtineat, foro non tantum exteriori ſed & interiori non adeò in conueniens videtur. Licet enim proprium ſit rationalis creaturæ imperare affectibus, nè in id prorumpant, quod alteri poſſit nocumento eſſe: Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 7. c. 20. n. 5.* nec, licet dolor juſtus det cauſam occidendi, Id. *lib. 3. c. 11. n. 16. in fin.* Juſtam tamen iracundiam ac dolorem & in conſcientiâ attendendũ, & occidentem qvadantenus excuſare, nullus dubito. Ita enim ira rationem perturbat, & tantum in agendo

habet impetum, ut corpus vehementer immutet, & hominem furenti ſimilem faciat belluæ. Sicut igitur gravius omninò peccat, qui ἐκ προαιρέσεως, conſultò & conſtante judicio delinqvit, quàm qvi ἄνευ προαιρέσεως, per ignorantiam vel oblivionem; ita excuſatior quoque cenſendus, qui ex juſto iracundiæ calore provocantem occidit, quàm qui ex deliberato animo, & nullo irritatus affectu; Unde Seneca *de irâ lib. 2. c. 32. qvi dolorem*, inquit *regerit, tantum excuſatius peccat.* Videtur quoque ira imitari juſtitiam vindicativam, quia, ut hæc appetit malum proximi ſub ratione juſtæ vindictæ, ſic illa ſub ſpecie & imagine tantum prudentiæ, Leonhard. Leſſ. *de J. & J lib. 4. c. 4. dub. 4.* Nec negaturus quis facilè, juſtam eſſe iracundiam, quæ ex provocatione contumelioſis verbis factâ concitata. Carpz. *prax. crim. p. 1. q. 6. n. 16.* Exhinc rectè reſpondet Papinianus in *l. 38. §. 8. π. ad L. Jul. de adult.* difficillimum eſſe juſtum dolorem temperare. Nec minus, ignoſcendum ei, qui voluit ſe ulciſci provocatus, aſſerit Ulpianus in *l. 14. §. 6. π. de ſoper. libert.* Quam appoſitè quoqve huc accommodari poterit ratio deciſionis in *l. 4. C. ad L. Jul. de adult.* Cujus caſus talis eſt: Numerius noctu deprehendit Grachum

in

in adulterio cum uxore ſuâ, eumque occidit, quærit JCtus, an propterea pœnæ alicui ſit ſubjiciendus? Reſpondet ſub diſtinctione: an Grachus talis fuerit, qvem licuit jure Romano occidere, i.e. an vilis fuerit perſona & in domo mariti deprehenſus, quo caſu impunis evadet occidens, aut non, & ſic licet homicidium ſit perpetratum, cujus pœna ordinaria eſt gladius, tamen, qvia & nox & dolor juſtus factum ejus relevant, in exilium ſaltem eſt dimittendus. Reinh. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. diſp. 32. th. 6. lit. C.* Cum itaqve eadem ratio & provocato contumelioſis verbis ſubveniat, utique nec alia obtinebit diſpoſitio, arg. *l. 108. π de V. O.* Vid. Felin. *ad cap. 8. X. de except. n. 12. & 13.* Abb. Panormitan. *ad d. c. 8. n. 18.* Ludovic. Carrer. *pract. crimin. de homicid. & aſſaſſ. § qvintò excuſat. defenſio, n. 10.* Andr. Tiraquell. *de pœn. temp. mit. aut remitt. cauſ. n. 5. 6. & ſeq.* Georg. Obrecht. *de legit. defenſ. c. 11. n. 45. & ſeq.* Jul. Clar. *lib. 5. ſentent. §. fin. n. 19.* Matth. Berlich. *practicab. concluſ. p. 4. concl. 17. n. 9.* Approbata evidenter & confirmata communis hæc JCtorum deciſio â Sereniſſimo Legislatore Auguſto *p. 4. conſt. 10.* würde ſichs aber zutragen / daß der / ſo durch Ehren verletzliche wort geſodert / den provocantem entleibete / ſo ſoll in

erwegung

erwegung der Perſohnen umbſtände / mit ordentlicher Straffe der Todtſchlager nicht belanget / ſondern wilkürlich / als mit Landes verweiſung und der gleichen geſtrafft werden / V. Dn. Carpz. *ad d. conſt. & prax. crimin. p. 1. q. 29. n. 80.* Nonnè verò ultra relegationem ad graviorem pœnam, fuſtigationis fortè, aut manus amputationem procedere poteſt judex? Negant id Dan: Moller. *ad d. conſt. n. 6. &* Matth. Berlich, *de concl. n. 24.* Eo ipſo enim, quo Elector relegatione aut ſimili pœnâ reum puniri jubet, alias, & quidem acerbiores cenſetur excluſiſſe, præſertim, quod in dubio pœnæ ceu odioſæ reſtringi & non extendi debeant *c. 15. de R. J. in 6.*

V. Alterum quod attinet membrum, quo abſque injurioſis verbis provocatus provocantem interfecerit, ſatis conſtabit, exaſperandam, pœnã ob graviorem, quæ præceſſit, provocati culpam. Sicut enim gravius peccat, qui contumelioſis provocat verbis, duplicando quaſi culpã in provocatione illicitâ & verbis inſuper injurioſis factâ; ita & levius delinquit, qui injurioſis offenſus verbis provocantem occiderit, quàm qui ad ſimplicem tantum provocationem tali ſe obſtrinxerit delicto. Proinde fuſtigatione iſtiuſmodi occiſorem puniendum eſſe, præjudicio

judicio confirmat Carpz. ad *d. conſtit. def. 2.* Utrumque tandem ultra pœnam arbitrariam de Jure Saxonico ad Wergeldi quoque ſolutionem condemnandum eſſe oſtendit prædict. Carpz. *d. l. def. 3.* Sed, quid ſi provocatus provocantem ſaltem vulneraverit aut læſerit? Certè ſummum provocandi & duellandi odium conſideranti eum impunem non dimittendum videri quàm facilè poſſet, quod duplicem cenſeatur patrâſſe culpam, primò, quod læſit, aut vulneravit provocantem, deinceps, quod contra legis interdictum ad duellandum comparuit: ut meritò pœnæ judicis arbitrio determinandæ videatur ſubjiciendus. Licet autem de Jure Saxonico ob verba in conſt. ſo ſolder / ſo provocirt worden / einigen abtrag zu geben nicht ſchuldig ſein / vulnerans immunis planè ab omni ſit animadverſione; quod ſi tamen expenſarum in curatione factarum habeatur ratio, res nondum omni exemta dubio. Quamvis enim pœna, quam ob læſionem & factam comparitionem incurreret, dicta conſtitutione ſit remiſſa; actio tamen Legis Aquiliæ ad privatum intereſſe ac damna illata reſarcienda tendens, remiſſa non protinus cenſebitur Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 19, §. 13.* Sed verò, cum damnum non ſentiat,

tiat, qui ſuâ id ſentit culpa, *l. 25. §. 1. π ad L. Aqvil.* ideò, ſi detrimentum aliquod paſſus fuerit provocans ſuæ id imputare habebit temeritati. Vocabulum quoque germanicum, quo uſus L lator, abtrag generale eſt, & pœnam non modò, ſed omne, ad qvod Reus tàm Judici quàm actori ratione damni exorti obſtrictus, comprehendit. Dan. Moller. *ad d. conſt. 10. n. 10.* Et ſecundum hanc ſententiam in Scabinatu Lipſienſi pronunciatum fuiſſe teſtatur Carpzov. *ad d. conſt. def. 4.*

VI. Ex adductis huc uſque ſatis elucere confido, quanto fervore ſereniſſimi Saxonum Llatores editis quàm ſaluberrimis conſtitutionibus in id allaborarint, ut Rempubl. teterrimâ hâc duellandi peſte liberarent, nè latius ſerperet, & ſuâ contagione publicam conſumeret ſalutem. Poſtqvam verò experti ſatis, augeri quotidiè magis ac magis ingenii humani perverſitatem, nec pati amplius intra moderatiores legis latæ limites ſe coerceri; ea propter publicæ utilitatis rationem exigere rati, ut ea eò atrociori pœnarum conſtringatur metu, quò magis Reipubl. Gubernatoris incumbit officio, communem tueri & ſalvam propagare tranquillitatem. Ideò enim Princeps gladio cinctus divinâ

auctori-

auctoritate, ut ſtringat aciem ipſius & acuat ad reſecanda membra putrida. Rectè diſſerit Juſtinianus in *Nov.* III. *pr.* quod medicamenta morbis, hoc exhibent jura negotiis. Sicut enim in morbis valdè periculoſis, & ubi non ſubeſt ſpes reconvaleſcentiæ extrema & deſperata quandoque Medicorum judicio admittuntur remedia; ita & Principi, quoties deprehendit, non deterreri lenioribus ſuppliciis delinquentes, exacerbare ea tamdiu convenit, donec debitam obtineat obædientiam, & finem quem ſibi propoſitum habet, publicam ſcilicet ſalutem. *Nonnunqvam*, inqvit Claudius Saturninus *in l.* 16. *§. fin. π de pœn. evenit, ut aliquorum maleficiorum ſupplicia exacerbentur, qvotiens nimium multis perſonis graſſantibus exemplo opus ſit.* V. Hug. Grot. *de J. B. & P. lib.* 2. *c.* 20. *n.* 35. Sicut quippe omnis pars â naturâ ad totius conſervationem facta; ita, cum ſinguli cives, totius Reipubl. ſint partes, conſequens eſt, ut, ubi incolumitati Reipubl. expediverit, jus habeat illius Director civem morte reſecandi, nè totam inficiat, quod fermentum modicum totam maſſam corrumpat. Thomas 2. 2. *q.* 64. *art.* 2. Dominic. Soto *de J. & J. lib.* 5. *q.* 1. *art.* 2. Leonhard. Leſſ. *de J.*

& *J.*

& *J. lib. 2. c. 9. dub. 2.* Didac. Covarruv. *variar. reſolut. lib. 2. c. 9. n. 7.*

VII. Meritò igitur ſereniſſimus Saxoniæ Elector Johannes Georg. II. Dominus noſter clementiſſimus, ut deteſtandum illud duellorum cacoethes exſtirparet radicitus, receptam ante diſtinctionem inter provocantem & provocatum penitus ſuſtulit in der Policey-ordnung Anno 1661. publicata, in verb. mitt der austrücklichen erklärung / wo fern in den Balgen ein oder das ander Theil entleibet würde / das die ordentliche ſtraffe des Todtſchlages ohn unterſcheid / es habe der Thäter ausgefodert / oder ſey aus gefodert worden / volnſtrecket werden ſol. Nihil ideò intereſſe ſancivit, ſive â provocante, ſive provocato homicidium ſit commiſſum: utrumque potius ordinariâ hujus pœnâ indiſtinctè plectendum eſſe. Eo ipſo ſimul abrogatum diſcrimen: an contumelioſis quis provocatus ſit verbis nec ne: quod juxta ſuperius dicta abundantia juſtæ ultionis tàm quoad injuriam illatam, quàm quoad factam provocationem provocato præſtò ſint remedia. Exaſperatum quoque in §. 7. adeò duellantium odium, ut, licet duellum actu ipſo non fuerit ſubſecutum, ob ſolam tamen provocationem quocunque prætextu factam pœnâ pe-

nâ pecuniariâ, aut habitâ circumſtantiarum ratione etiam relegatione, provocans ſit puniendus. Sed enim verò, nec rigoroſâ hâc ſanctione peſſimi mores ſeculi coerceri poterant; quò ſeveriora potius edicta edita, eò majori audaciâ homines in deteriùs quotidiè vergere conati. Denuò proindè, ut pœnæ rigor exacerbetur, publici boni ratio itidem expoſtulavit. Edidit eum in finem Sereniſſimus Saxoniæ Elector ſeverius reſcriptum ſub dato Dreßden den 20. ſept. Anno 1665. cujus tandem vigore enormem duellorum frequentiam compeſcendo publicæ quàm feliciſſimè proſpexit tranquillitati. Solam etenim provocationem & factam comparitionem pœna non modò ſequitur capitalis, ſed & alterutri duellantium occiſo honeſta denegatur ſepultura. Lubet verba edicti formalia ſubjicere: welcher aber den andern provociren und fodern / oder zum duelliren und Balgerey / es ſey zu Roß oder Fuß / begehreu wird / wie nicht weniger der jenige / ſo auff ſolches erfodern / beſprochen oder empfangenes Cartell ſich hierzu ſtellet und erſcheinet / derſelbe / Er ſey beleydiger oder beleydigter / ſoll ohneunterſcheid / ſambt ſeinen Adhærenten, beſchickts Läuten und Beyſtänden den Kopff verlohren haben / und ohne einige Churfl. Gnade

mitt den Schwerdt von Leben zum Tode gebracht / der jenige auch / welcher in dergleichen duell bleibet / und umbgebracht/oder welcher ietzt gedachter maſſen geſtraffet worden/ in keine Kirche / noch auff den Kirchhofe/ oder Gottes-Acker geleget /ſondern ohne klang und geſang und einige ceremonien begraben werden / Poſſet primâ facie dura nimis hæc ſententia videri: Sed communis non tantum quies ac beatitudo, ſed deſperata quoque hominum protervia illum expoſtulavit rigorem. *Nam juſtitia,* inqvit *Balthaſ. Meiſn. philoſ. ſobr. ſect. 2. q. 3. ſumma Lex eſt ſalus Reipubl. Melius eſt, ut pereat unus, quàm ut pereat unitas. Igitur ſi veri ſcelerati multiplicentur, ita, ut in periculum conjiciatur tranqvillitas publica, ipſa exigit juſtitia; ut ſi aliâ ratione coerceri neqveant, tollantur è mediô.* Non prius tamen prædictæ ſanctionis fulmina ſtringenda, voluit Sereniſſimus Legislator quàm ſi formale duellum, i. e. prævia deliberatione, & provocatione ſolenni in locô temporeque deſtinato fuerit commiſſum. Quod ſi verô in ipſo iracundiæ calore illud vel oblatum vel ſuſceptum fuerit, vi declarativæ ipſius L latores interpretationis peculiari reſcripto ſub dato Dreſdæ die 22. Januarii Anno 1666. Collegiis Juridicis his

ver-

verbis publicatæ nequaquam pœnæ capitali locus erit, maximè, ſi homicidium actu ipſo non ſit commiſſum: Nach dem wie der nothdurfft befunden/ unſer wegen des duellirens und ausfoderens untern 20. ſept. An. 1665. im druck ausgelaſſenes/ auch zu gleich Euch zugeſendetes mandat, und ſonderlich den darinnen geſetzten §. welcher aber &c: Dero geſtallt zu declariren / das in den fällen/ da keine formal ausfoderung vorhergehet/ noch es zu einigen effect oder thatligkeit kömmet/ die Todes ſtraff nicht ſtadt finden; ſondern dis fals gewiſſe gradus obſerviret, und nach befindung entweder auff abhauung der hand/ewiger Landesverweiſung / oder dem Veſtungs-bau erkant werden ſoll / Als iſt hiermitt unſer begehren / Jhr wollet Euch ferner hin in dergleichen Sachen darnach Achten.

# LIBER SECUNDUS.

## CAPUT I.

*I. Recenſentur argumenta, quæ jus occidendi invaſorem in caſu neceſſitatis impugnare videntur.*

*II. Refutantur ea.*

*III. Interfectionem, ut medium ad defenſionem non jure intendi nonnulli aſſerunt.*

*IV. Contrarium tamen verius, modò intentionis diverſitas probè notetur.*

*V. Fundamenta belli privati, quod juſti nomen meretur, proponuntur:*

*VI. Quæ inter cætera implantatis hominibus principiis nituntur: nec*

*illis omnis reſiſtentia repugnat.*

*VII. Romanorum quoque JCtorum auctoritas ad partes vocatur.*

DIctum ſuperiùs, interdictum regulariter bellum privatum, ob eam præcipuè rationem, quia parata ſatis & promta adſunt remedia, quibus injuria illata judiciali auctoritate vindicari ſufficienter poteſt. Quid igitur, ſi judicii copia & Magiſtratus aditio denegetur: petito aliquo vi præſenti cum vitæ periculo non niſi cum interfectione periculum inferentis vitabili? Eo ſanè caſu ſine peccato ſuſcipitur ſingularis dimicatio. Et licet aggreſſor in eâ trucidatus fuerit; ille tamen occiſionis actus impunis non modò, ſed & injuſtitiâ vacuus meritò cenſendus. Ante tamen, quàm in fontes juſtitiæ, & promanantis ex eo impunitatis deſcendam, neceſſarium duco, ut ea, quæ rem difficilem forte redditura, prius diluerem. Majus certè periculum incurrit, qui vitam & temporalem & æternam ſimul amitttit, qvam qvi temporalem tantum. Quod ſi autem invadens in injuſto conſtitutus fervore occidatur, utique æterna privatus vitâ æternâ peribit morte. Videtur ideò charitatis ratio exigere, ut ſalutem proximi ſpiritualem plus diligamus, quàm noſtram temporalem, & omittamus proinde actum tutelæ propriæ vitæ temporalis

ralis ad evitandam æternam proximi condemnationem. Thom. *2.2. q. 26. art. 5.* Leonard. Leſſ. *de J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 8. n. 5.* Eapropter Nicolaus Papa Oſbaldo Chorepiſcopo Qvadrantino in *c. 6. diſt. 50.* reſcripſit: *Clericum ſe defendendô paganum occidentem ſacerdotali debere carere officiô, adeò, ut licet peracta ſit pœnitentia, tamen non poſſit ad priſtinum gradum redire, qvia Papa non tribuit ipſis licentiam quemlibet hominem qvolibet modô occidendi.* Et imò, ſi homicidium ad ſervandam vitam eſſet licitum, etiam alia mala, quæ eundem poſſunt habere finem, fierent licita, quod tamen impium & falſum, cum non ſint facienda mala, ut inde eveniant bona.

II. Sed verò, quod primum attinet, convenit quidem Chriſtiano maximè homini proximum ſuum qvà animæ ſalutem magis diligere, quàm corpus proprium; modò neceſſitatis obveniat caſus & temporalis vita ad alterius ſpiritualem conſervandam ſimpliciter ſit neceſſaria. Exemplum ſumit Cajetanus *ad Thom. 22. q. 26. art. 5. ad ult.* de religioſis, qui laudabiliter vitam ſuam exponunt tempore peſtis ad ſpiritualia miniſtranda infectis, qvibus ipſi aliàs non obligantur. Et hoc non ſolum ſvadere charita-

tem, ſed & juſtitiam concurrere aſſerit Dominic: Soto *de J. & J. lib. 5. q. 1. art. 8.* Nec adeò fortè inconveniens caſus, quem ex Johan. de Lignano refert Claudius de Seyſello *ad l. 3. de J. & J. n. 26.* de ſacerdote puerum ſtatim moriturum baptizante, & capitali periculo ab alio invaſo, an is jure ſe defendere, & ut puer ſine pabtiſmò decedat, permittere poſſit, nec nè. Debere ſacerdotem præeligere mortem ſuam corporalem, qvam mortem æternam pueri decidit Johan: de Lignano: ſed tutius cum Claudio de Seyſello Theologorum hoc relinquo judicio. Eſtnè verò invadens in tali neceſſitatis caſu conſtitutus, ut æternæ ipſius ſaluti promovendæ propriâ vitâ quis teneatur ſuccurrere? Nequaquam: Ipſe ſanè ſcit, aut ſcire debet, ſe malè agere, & ideò ab injuſtâ invaſione ceſſare debere, nî damnum, quod inde incurrit, ſuæ transſcribere velit petulantiæ. Illa enim charitatis obligatio ad procurandam æternam proximi ſalutem non eſt univerſalis, ſed in caſu demum extremo procedit neceſſitatis, tunc tantum obtinentis, quando proximus noſtro indiget auxilio. Quis autem de injuſto invaſore juſtè ea dicturus. Ipſe enim, cum in neceſſitate non ſit conſtitutus, etiam non indiget mea ope, ſed ſibi ipſi omiſsâ

omiſsâ injuſta mei ipſius invaſione conſulere poteſt; ceſſabit ideò & obligatio ipſi ſubveniendi. Ponam caſum, aliquem habere pecuniam, quâ alimenta ſibi comparare poteſt, nolit autem eam expendere, ut proinde fame perire debeat. Certè non obligor ipſi, quippe non egenti de meis pecuniam ſubminiſtrare ut cibum ſibi comparare posſit. Parili ratione injuſto invaſori ſuæ ſaluti ſatis proſpicere valenti invaſus, patiendo ſe occidi non tenetur ſubvenire. Joan. de Lugo *de J. & J. diſp.10. ſect. 6. n. 142. Quanam enim,* inquit Domin: Soto *de J. & J. lib. 5. q. 1. art. 8. eſſet, juſtitia in lege, qua ſubditos cogeret, ut vitam, quam Mortales tanti æſtimant, cujuscunq; temeritati & audaciæ dono darent.* Unicuique enim demandata eſt cura providendi vitæ ſuæ, & bonis ſuis, non autem alienis, perpetuò licet ſint pretioſiora. Illā itaq; ſi quis probè obſervet, ordinatæ charitatis à ſeipsâ incipientis leges exequitur. Certè, ſi invaſus ad ſervandam invaſoris ſalutem ſuccumbere obligaretur, nefariis hominibus juſtos & inſontes ſine causâ aggrediendi enormis porrigeretur occaſio, quod hi certi eſſe posſint, ſe ab illis non occidi. *Aiq; ita*, ut loquitur Ludovic. Molina de *J. & J. tom. 4. diſp. 13. n. 2. accreſcerent mala, iniquit.*

*niquiq; multiplicarentur in republ. cum longè majori detrimentò ſpirituali eorundem iniquorum, quam ſi in defenſionem juſtam interfici permitterentur.* Imò ipſe invaſus non eſt certus ſuæ ſalutis, ſi patiatur ſe occidi; cum tamen invaſor jam vulneratus posſit pœnitere, & ſpem ſalutis æternæ eâ ratione nanciſci. Leonh. Leſſ. *de J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 8.* Condemnanda inſuper ſtante diversâ ſententia eſſent bella defenſionis cauſa publicè ſuſcepta, cum hoſtes offenſivum ex injuſtâ cauſa ſuſcipientes bellum leges & juſtitiæ & charitatis violent apertè ſatis. V. Molin. & & Lugo *d. l.* Qvod Papæ deinceps reſcriptum concernit, illud vel cum Gloſſa ad d. c. Interpretandum de Clericô ſe cautè & obſervatis inculpatæ tutelæ terminis defendente, vel dicendum cum Domin. Soto *d. l.* illum canonem non ſecus ac præcedentem loqui de Clerico in militiâ paganum occidente, vel denique cum Cajetano *ad Thom. 22. qvæſt. 64. art. 7. in reſp. ad tertium* prædictum reſcriptum â Clemente V. *in clem. unic. de homicid.* eſſe mutatum, & generaliter conſtitutum, occidentem vel mutilantem ſuum invaſorem, dum mortem aliter vitare non potuit, nullam incurrere irregularitatem. Tertium tandem nullius planè ponderis, qvod

actus

actus fornicationis, furti, adulterii aliique ejuſdem farinæ non ſint media ad defenſionem apta, ut cædes invaſoris.

III. Neque tamen protervè captanda verba, quibus homicidium vicini naturâ ſuâ malum, licitum & juſtum dicimus medium propriam aſſervandi ſalutem. Enodandusquippe diverſus reſpectus, in defenſione vitæ propriæ cum alterius concurrens internecione. Alter, quem intendit defendens, eſt conſervatio ſui ipſius, alter, qui vel contra vel præter ipſius contingit intentionem, eſt exitium vitæ alienæ. Ille ſanè per ſe & naturâ ſuâ eſt licitus atque honeſtus, quoniam ipſum jus naturæ ſui conſervationem cuique commendat: ex hoc ergò ceu accidentario effectu vitiari haud poterit. *Morales enim actus ex eo ſpeciem ſortiuntur, quod in intentione & propoſito agentis conſiſtit ab eo autem quod accidentarium eſt, nihil laudis vel vitu perii accipiunt.* Domin. Soto *de J. & J. lib.* 5. *q.* 1. *art.* 8. Et imò, egomet latius procedere malim; invaſum ſcilicet poſſe cædem invaſoris, ſi deprehendat, ſe periculum aliâ ratione evaſurum non eſſe, ut medium ad finem ſibi propoſitum in eligendo intendere. Quamvis diverſum ſentiat Thomas 2. 2. *q*, 64. *art.* 7. illicitum eſſe,

 aſſe-

aſſerens, quod homo intendat occidere hominem, ut ſeipſum defendat: ita quippe judicialis punitio, quæ publicâ expeditur auctoritate confunderetur cum defenſione privatâ auctoritate, & eo jure, quo qvis cuſtos vitæ ſuæ, expediendâ. Medici exemplo mentem Thomæ declarat Cajetanus ad *d. l.* varia ad reſtituendam ægrotanti ſanitatem medicamenta adhibentis. Prævidet Medicus debilitatem ſecuturam, ſed non eligit eam, neque intendit ceu medium recuperandæ ſalutis, ſed permittit ſaltem, ut actum, medicamentorum uſum, ut plurimum comitantem. Eadem ratione invaſus poteſt intendere omne id, ſine quô vitam ſervare nequit; interfectionem tamen inſultantis ceu medium ad ſui defenſionem neceſſarium intendere non debet.

IV. Aſt enim verò, extremum periculum, in quô inſultatus conſtitutus, vix admittet, ut ipſi tàm ſubtiles intentionis in defendendo leges posſint præſcribi. Meritò proinde prædictam Thomæ ſententiam non apprehendendam firmiter aſſero. In foro exteriori non diſcerni aut conſiderari, an defenſor intendat occidere pro ſalvandis ut loquitur, an ſalvare, & ex conſequenti ſequatur occiſio, ipſe Cajetanus

tanus ſponte concedit. Nec de juræ naturæ tàm rigoroſam intentionis diſcretionem deſiderandam præcisè dixerim. Qvod ſi enim in caſu extremæ necesſitatis, quoquis manibus invadentis, niſi nece ipſius ſe ſubtrahere neqvit, licitum eſt ex ipſius Thomæ ſententia aggreſſorem occidere, licitum qvoque erit occiſionem illam intendere. Efficacem quippe finis intentationem medii electio, juxta Philoſophum, quod judicatur, neceſſarium, perinde ſequitur, ac in ſpeculabilibus concluſio ſequitur ex præmisſis. Niſi inſuper læſionem vel internecionem invaſoris liceret intendere, defenſio ſui quàm ſæpisſimè redderetur difficilis, aut imposſibilis, quod ſæpè fieri nequeat, ut quis ſe defendere posſit, niſi inflicto adverſario vel haſtâ vel gladio lethali vulnere. Nec habent de quo qverantur ſcelerati aggreſſores, cum ipſi nequitiâ ſuâ ac injuſtitiâ intentionem necis inferendæ medium fecere neceſſarium ad vitæ conſervationem & tempeſtivam inrreritus propulſationem. V. Domin. Soto *de J. & J. cit. loc.* Leonh. Leſſ. *de J. & J. lib.* 2. *c.* 9. *dub.* 7. Ludovic. Molina *de J. & J. tom.* 4. *diſp.* 11. *n.* 4. & Joann. de Lugo de *J. & J. diſp.* 10. *ſect.* 6. *n.* 149. Notanda tamen hic juxta Hug. Grot. *de J. B. & P. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 4.

intentio-

intentionis diverſitas. Primariò enim & principaliter inſultatus id intendit, nè ipſi injuria fiat, ſed illud potius ut periculum præſens evitare posſit: Secundariò verò, quod alia vim aggreſſoris injuſti propulſandi aut evadendi eo tempore non ſuppetat ratio, intentio defendentis & ad illius occiſionem juſtè dirigitur. Et ita inter judicialem punitionem & interfectionem invaſoris clara ſatis & aperta remanet diverſitas: in illâ enim primariò intenditur occiſio delinquentis, in hâc verò ſecundariò & quaſi cum luctâ quadam, cum impetitus etiam in ipso periculo malle ſemper debeat aliquid facere, quo alter abſterreatur aut debilitetur, quàm quò intereat. Grot. *d. l.* Deinde, ad exemplum Cajetani, quò ipſe Thomæ ſententiam illuſtrare voluit, reſpondentem vide Molinam *d. l.* & Joan. de Lugo de *J & J. diſp. 10. ſect. 7. n. 149.* Et imò, ſi omnis ille actus ex quo damnum alterius etiam innocentis ſæpe contingit, illicitus foret cenſendus, nec publica hoſtium debellatio juſta dicenda, quod in eâ multi pereant innocentes, nec â Triremi Turcarum invaſus, quod remiges Chriſtianos in eâ ex ſtantes ſic in ſonteslædi facilè & necari posſint, adverſus illam ſe defendere deberet Sed vero cum

peri-

periculum inſons inſultatus repellere ſecus nequeat nec bellatores victoriâ potiri aut neque contra Turcas ſe tueri & tempeſtatem imminentem aliter effugere posſint, quàm factis cædibus, ideò hæ ipſæ, ceu indirectè & ſecundario ſaltem intentæ injuſtis actionibus non confeſtim accenſendæ. Vide Henric. Zoeſ. *comm. ad Dig. tit. ad L. Cornel. de Sicar. n.* 41. *&* 42.

V. Hiſce jam prædictis probandum ulterius, defenſionem necesſitate extremâ qvalificatam, ceu fundamentum, cui bellum privatum, quod juſtum & licitum, innititur, omnibus firmari juribus. Juri certè naturali defenſionem contra injuſtum aggreſſorem necesſitatis ſuffultam rigore, convenientem ſatis nullus non cenſebit. Sicut enim DEUS ceu principium & finis omnium ſupra omnia ab omnibus amandus; ita ex ordinis ratione & omnium ab ipſo creatorum conſervatio ad commune bonum, i. e. DEum ſe refert. Hominibus proinde eò màgis mutua conveniet dilectio & conſervatio, quò proprius DEI imàgini, ad quàm initio creati, accedunt. Innata eum in finem iis inclinatio & affectus, quoad ea, qvæ ipſos & ipſorum ſtatum conſervare poſſunt, apprehendenda, & illa vice verſa, quæ interitum

affer-

afferre viſura, propellenda pleno tendunt gradu. Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 1. c. 2. n. 1.* Digna notatu ſunt verba Fortunii Garcie ab Ercila Hiſpani JCti *ad l. 3. π de J. & J. n. 1. Rurſus qværendum eſt*, inquit, *quæ eſt ratio, qvare natura hoc omnibus tribuerit, quodſe corpusq; ſuum tueantur: Reſpondeo, quod divina providentia artiſicio naturæ eos cuiq; rei ingerit motus vel inclinationes, qvibus ſe conſervet, conſervatione enim individuorum omnia conſervantur, quod eſt primus finis.* Unde & Cicero *orat. in Vatin.* diſſerit: *Nemo eſt tam demens, tamq; parum de ſe cogitans, qui alienam vitam & commoda magis, quàm ſua diligat.* Certè cum cuivis homini vitæ ſuæ cura & cuſtodia ita â DEO ſit demandata, ut rationem de eâ ſuo tempore reddere teneatur; ideò ex legitimo charitatis non tantum ordine quivis tenetur ſui intendere conſervationem, ſed & in ipſum peccat DEUM, vitam protervi hominis arbitrio profundendam exponens. Et licet qui contra naturalem inclinationem Scholaſticorum deceptus argutiis ex charitatis perfectione (quo colore illicita ſæpe numero licitorum aſſignant numero) adeò prodigus vitæ ſuæ eſſe velit, ut, quamvis declinare poſſet, quod nocumento ipſi futurum, ad conſervandum autem ini-

micum

micum nolit; communis tamen cognatio, quæ â natura non tantum inter omnes Gentes, ſed & arctior inter ſingulos cujuſvis Gentis homines conſtituta, diverſum longè officium ab ipſo efflagitabit. Qvò gravius enim peccat, qui eam violare audet; eò magis ex communi conſortii & cognationis naturalis lege obligatur ſe tueri, & illibatum pro viribus ſervare, cui injuſta ex ordine imminet læſio. *Cum inter nos*, dicit Florentinus *in l. 3. π de J. & J. cognationem qvandam natura conſtituit, conſeqvens eſt, hominem homini inſidiari nefas eſſe*. Egregie ad hæc verba faciunt verba Ciceronis *lib. 2. Off. Adverſus Eos*, inquientis, *immortales impii judicandi ſunt, qvi ab ipſis conſtitutam ſocietatem inter homines evertunt*. Porrò ex his concludit Marius Salomonius ad *d. l. 3. π de J. & J.* efficii inde, contra jus naturale ſive divinum eſſe, quicquid fit, per quod humanus convictus diſrumpitur, & propterea impium & immane. Utut enim motus & impetus naturæ cum brutis hominibus communes ob depravatum lapſu Protoplaſtorum judicium adeò ſint corrupti, ut in inſontes quoque, aut juſtè offendentes ferantur; ſubſternendi tamen & dimetiendi ſunt juxta normam rectæ rationis. Intimat illa & diſcerni: ſatis injuſtam

inva-

invaſionem â juſtâ offenſione: illam prohibendo, hanc concedendo. Sicut equidem recta ratio exigit, ut injuſtè ſe defendentes tempeſtivè coercerentur; ita viciſſim expoſtulat, ut quis contra injuſtum aggreſſorem ſe juſtè defendat, nec communi conſociatione per illicitam occiſionem aut læſionem ſe eximi inſons patiatur.

VI. Ut itaque nexus illius cognationis divinitus inſtitutæ dictamini rectæ rationis conformaretur, idcircò implantata cordibus noſtris & inſcripta ſunt certa principia, quæ hominibus in actionibus ſuis præcisè obſervanda, niſi ſeveram L latoris divini incurrere velint vindictam. Sicut enim læſio alterius rigorosè interdicta; ita quod tibi fieri nolis, nec alteri facere debes: niſi juſtæ præventionis legi de ſponte velis ſubjicere, & triſtem intentionis tuæ eventum experiri. Cum autem nemo ſanæ mentis ea ſit appetiturus, quæ lædere ipſum, aut poſtremam quoque ruinam ei inferre poſſunt, idcò viciſſim ex rectæ rationis judicio cum proprio repellendus damno, qui cæcâ temeritate alteri id inferre conatur, in quod avertendum ipſe naturali inſultaſſet impetu. Utut enim præceptum juris naturæ ſit, diliges proximum tuum ſicut teipſum, & nullus

ſeipſum

ſeipſum adeò odiſſe cenſeatur, ut ſibi ipſi mortem adſciſcere velit, ut proinde nec proximo eam intentare debeat; Gradus tamen dilectionis gradualem exigunt deciſionem, cujuſque ſalutem alterius incolumitati in dubio præferentem. Sed uerò, regerat quis, reſiſtentiam tollere ſocietatemcommunem, & quâ ea fundatur, mutuam dilectionem. Sponte concedo, rectam rationem eam reſiſtentiam omninò inhibere, quæ pasſionem excedit, ſocietati adverſatur, & jus alienum tollit. Illa verò vis, quâ vis ab aliô injuſtè illata repellitur, minimè paſſionem excedit: quod tamdiu reſiſtendum quamdiu oppresſio durat, Fortun. Garc. *ad l. 3. de J. & J.* Multò minus ſocietati humanæ quicqvam officit, aut jus alienum tollit; intentio potius & finis illius, vitæ nimirum & membrorum conſervatio, rectæ rationi quam maximè conveniens, totam ſalvabit, quæ ritè facta, reſiſtentiam. Hug. Grot. *de J. B. & P. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 1.

VII. Nè autem JCtorum Romanorum auctoritate in arduo hoc negotio deſtitutus eſſe viderer, inſtar omnium Florentinum *in l. 3. π de J. & J.* citâſſe ſufficeret, nî Gloſſa, cujus defenſionem ſuſcipit Philippus Dec. *ad d. l. n.* 30. & Jaſon *eod. n.* 27. Florentinum de jure fori non cœli intelligens, ac ſi in foro in-

ro interiori ſeu de jure naturæ vim injuſtam & illicitam non liceat propulſare, negotium faceſſeret. Verum jus naturale in *d. l.* intelligi patet ex ſeqventibus â Florentino ſubjectis verbis: *cum inter nos cognationem qvandam natura conſtituit &c.* Johan. Coraſ. *ad d. l. 3. in verb. cognationem qvandam.* Licet enim illud, qvod naturæ eſt, non perpetuò juris dicendum naturæ; illud tamen jus citra dubium intellectum vult JCtus, quod omnes homines in quadam quaſi ſocietate, ex mutuâ cognatione orta, ſpectatos obligat; id quod de jure primariò dicendum naturali, & certo deinceps modo de Jure Gentium. Sicut itaque illud prohibet omne id, qvo communis hominum cognatio diſſolvi aut detrimentum incurrere poteſt; ita illicitæ læſionis propulſationē concedit, & vice versâ præcipit, ut homo ob intereſſe alterius hominis beneficio afficiatur juxta Papinianum in *l. 7. in fin. π de ſerv. export.* Nec ſuadere aliud poteſt particula *nefas*, quæ non tantum civilem quandam, ſed moralem magis & internam denotat actus improbitatem & malitiam. Evolventi inſuper *l. 1. §. 27. π de vi & vi armat.* abundè conſtabit, nec gloſſam ſibi ipſi ſatis conſtare. Verba JCti ita ſe habent: *Vim vi*

*repel.*

*repellere licere, Caſſius ſcribit, idq́ʒ jus naturæ comparatur.* Hic per vocem naturæ Gloſſa intelligit jus naturale: Ergò ſuperius ad *d. l. 3.* malè aſſeruit, de jure fori, non poli, vim atque injuriam, ob defenſionem corporis, propulſari poſſe. Propius nucleum tangit Cajus JCtus in *l. 4. pr. π ad L. Aqvil.* adverſus periculum, reſpondens, naturalem rationem permitere ſe defendere. Omnium proximè Paulus in *l. 45. §. 4. π d. t. vim enim,* inquit, *vi defendere, omnes leges omniaq́ʒ jura permittunt.* Nec poſitivè tantum hæc noſtra ſententia JCtorum Romanorum calculo firmari poteſt, ſed & negativè, eum non videri injuriâ occidiſſe, qui quemcunque alium ferro ſe petentem occidit *l. 5. pr. π ad L. Aqvil.* Neque enim is, qui jure ſibi conceſſo utitur, ulli aut injuriam, aut vim aut damnum feciſſe cenſeri poteſt *l. 13. §. 1. π de injur. l. 55. l. 15 1. l. 155. §. 1. de R. J. l. 4. C. ad L. Jul. de adult.*

# CAPUT II.

*I. Sunt, qvi putant, defenſionem neceſſariam non ex jure naturæ, ſed affectu tantum naturali deſcendere.*

*II. Refutantur ita ſentientes.*

*III. Nec obeſt, qvod JCti Romani voce permittere aut licere ſunt uſi.*

*IV. Neq́ʒ charitatis perfectio, qvam ſcholaſtici vulgò prætendunt, hic attendenda.*

*V. Princeps defenſionem neceſſariam lege tollere non poteſt.*

*VI. Multò minus igitur ſtatuto ea tolli poterit: qvamvis civili ſanctione determinari ea poſſit.*

*VII. Recenſentur variæ interpretationes Florentini, defenſionem juri Gentium aſſignantis.*

*VIII. Vera tandem proponitur ſententia.*

*IX. Nec jure divinô defenſio neceſſaria reprobata.*

*X. Sed & jure Romanô, ac Saxonicô ea impunis non modo, ſed & juſta judicata.*

De cætero, licet initiò mihi quam perſvaſiſſimum habuerim, rem ſalvam ſatis eſſe, nec dari, qui, ſive ex ſpecioſa ſubtilitate, ſive alio colore defenſionem neceſſariam non ex jure naturali, ſed naturali tantum affectu deſcendere prætenderent: Deinceps tamen eſſe omninò, deprehendi, qui ut prædictam firment opinionem prætendunt, permiſſam eam â jure naturali non præceptam: dici juris naturæ negante magis, qvàm ajente ſenſu: poſſe invaſorem injuſtum ac latronem occidi; non quia mandatum, ſed quia jure nullo prohibitum. Eum ob finem præcipuè urgent, Romanos JCtos non voce præceptionis ſed permisſionis & licentiæ uſos. Aliàs inſuper reſiſtentia juſtè non poſſet omitti: cum tamen nemo jure teneatur, ut pulſantem iterum pulſet. Concludunt igitur, *quod ſi nullô præcepto ſancita eſt defenſio, ad jus naturale, quod meris terminis di-*

*nis directivis conſtat, congruè non traducetur.* Non curâſſem præconceptam hanc Neoterici Non neminis perſuaſionem, niſi metuiſſem, & aliorum longeque majoris authoritatis & præcipuè Ludov. Molinæ *de J. & J. tom. 4. diſp. 14. n. 1.* Joann. de Lugo *de J. & J. diſp. 10. ſect. 7. n. 154.* & Didaci Covarruv. *de matrimon. c. 8. §. 12. n. 33.* applauſum alios rectè ſentientes in diverſum agitare poſſe. Motos eos non tantum *c. 11. XXIII. q. 5.* ſed & perfectionis opere Scholaſticis maximè frequenti. *Etenim licet Domini non ſimus vitæ noſtræ*, ut utar verbis Molinæ *d. l. ſed cuſtodes atq; adminiſtratores*; *Deus tamen, qui illam nobis conceſſit quiq; dominium illius retinet, facultatem illius nobis non denegavit ad tam egregium virtutis actum &c.* Sed verò, inferius *n.* 4. iis ſatisfacere allaborabo argumentis. Hic autem illis refutandis, quibus defenſionem non juris naturæ, ſed affectus naturalis cenſent, paucis immorari placet.

II. Certè nego & pernego, permiſſam tantum â jure naturæ defenſionem, neutiquam mandatam. Præſupponendi tamen termini habiles; aliquem eâ violentiâ eſſe impetitum, ut præſentisſimum mortis periculum non niſi cum interfectione aggreſſoris evitare posſit. Niſi etenim extrema ad-

fuerit neceſſitas, de jure naturæ reſiſtentia illicita omninò cenſetur; Imminente autem adeò adversâ fortunâ, mihi quàm certum, non permiſſam tantum & licitam, ſed & præceptam â jure naturali neceſſariam defenſionem. Osvvald. Hillig. *Donell. enucl. lib. 17. c. 2. lit. D.* Sicut enim nemo tàm veſanæ mentis aut præfracti facilè futurus ingenii, ut *αὐτοχειρίαν* naturali jure licitam cenſere non vereatur; ita nec minus concedere ipſum oportebit, illius ſceleris fœditate ſe obſtringere, qui patitur, ut ab improbô homine injuſtè ac inſons occidatur. Franciſc. Zoanett. *def. tripart. p. 1. n. 7. & ſeq.* Matth. Berlich. *concluſ. practicab. p. 4. concl. 12. n. 13.* Nec minus ſanè peccat, qui ab alio injuſtam ſui internecionem expediri permittit, quàm ſi ipſe eam perfeciſſet. Non effugit homicidii inculpationem, cauſam alterius occiſioni præbens, valente & in interiori foro Romanorum JCtorum regulâ in *l. 15. π ad L. Cornel. de ſicar.* Multò magis proinde in propriâ is metuendus perſonâ; cum recta ratio vicini dilectionem ſecundum ſui ipſius amorem ceu regulam dictet dimenſurandam, *c. 11. ibi qvoniam regulam diligendi proximum dilector â ſeipſô accepit XXIII. q. 5.* Aut itaque aſſerendum, jure naturali homicidium non eſſe prohi-

prohibitum, aut concedendum, juſtam & neceſſariam reſiſtentiam adverſus injuſtam aggresſionem eſſe præceptam. Erudiè Joh. Lignan. *tract. de bello*, & ex eo Marius Salamonius *ad l. 3. π de J. & J. n. 15. eum, qui ſe occidi patitur, cum poſſit defendendo facere, nè occidatur; reum gehennæ eſſe, non minus, qvàm ſi ſemet occideret; non illepidâ ratione charitatis, qvâ qvis obſtringitur erga ſeipſum.* Vide & Dn. Carpz. *pract. crim. p. 1. q. 32. n. 11.* Falsò interea naturalis inclinatio naturali opponitur juri: quod multa dentur juris naturæ præcepta, quæ ex affectu ſimul naturæ ordinato promanant. Cultus certè & reverentia â liberis parentibus debita juris naturæ propterea non deſitura, quòd ex motu quoque & affectu naturali ad colendos & obſervandos Parentes liberi ferantur. Imò, & illud principium, quod Tibi non vis fieri, alteri nè feceris, amorem maximè & dilectionem, ex communi ortam cognatione involvit naturalem. Qvis verò eapropter, id non eſſe juris naturæ, aſſeverare auderet? Largior, eſſe actus, quorum cauſa ſola inclinatio naturalis, nec jure naturæ vel præcepti vel vetiti; illam tamen defenſionem, quæ ex extremo imminenti vitæ periculô orta, & præcipuum belli privati juſtè ſuſcepti eſt fundamen-

tum, ex naturali tantum affectu promanare, nec actibus juris naturæ propriis accenſendam, falſisſimum, ob ſuperius dicta, dixerim.

III. Nec captioſa verbi permisſionis acceptatio detorquenda temerè in ſenſum JCtorum Romanorum menti haud ſatis congruum. Præterquam enim, quod dictio *permittere*, atteſtante Johann. Calvin. *lexic. jurid. ſub voce permittere*, & probante *ex can. 10. diſt. 50.* interdum æqui polleat voci præcipere, JCti Romani inſuper ad forum exteriùs, quà actus impunitatem, ut plurimum reſpexerunt. Qvoties autem fori interioris ratio ab ipſis habita, aliâ omninò phraſi & loquendi idiomate, tantæ interpretandi libertati non expoſito, uſi. Florentinus in ſæpè citatâ *l. 3. de J. & J.* jure eos feciſſe cenſet, qui ob tutelam corporis ſui vim atque injuriam propulſaverint. Haberent tamen, qvod reponerent fortè, non jus naturale, ſed civile à JCto intellectum; niſi unanimis Interpretum ſententia contra Gloſſæ interpretationem, & ſubjecta ſimul â cognatione naturali deſumta ratio ſecundum ſuperius allata diverſum probaret. Sed &, firmatam hanc Florentini ſententiam ſatis, opinor, Casſii auctoritate, jus illud, quô vim vi repellere

pellere licet, naturâ comparatum eſſe, idq; ex eo apparere, quod arma armis repellere liceat, aſſerentis. Uſus itidem Caſſius voce *licere* ſuâ non deſtitutâ ambiguitate; præſertim, quod eo vocabulo & ii quandoque decorentur actus, qui, licet juſti non ſint, nec ex pietatis regulis expediri posſint, in foro tamen exteriori non cenſentur punibiles. Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 3. c. 4. n. 2.* Et eò fortè illud Pauli in *l. 144. pr. de R. J.* applicari poterit; ***non omne, quod licet, honeſtum eſt.*** Sub illo tamen vocis *licere* conceptu Caſſianam nolim interpretari mentem: potius propulſationis licentia actum ex omni parte rectum ac juſtum denotari dixerim. Nec ipſi Grotio ea acceptatio incognita, nec diffeſſurus quoque eam, quisquis ante adducta æquo ſubduxerit judicio; cum aliàs verba JCti in fortiorem partem ſint explicanda, nec ad nudam actus impunitatem, diſſvadente contextu, temerè trahenda. Deinceps, non ſine abſurdâ inconvenientia, quamvis, & levidenſem offenſionem cùm invaſione, ceu re maximè arduâ, & vitæ periculum intendente, confundunt: quippe non illam, ſed hanc, defenſionis, cum invaſoris internecione peractæ, juſtitiam producere, omnium rectè ſentientium calculo compro-

batum. Pulſatus, aut alapâ inflictâ læſus ſat promta habet remedia, injuriam illatam ulciſcendi; quæ in periculi extremitate conſtituto denegata.

IV. Tandem & Covarruvias â noſtrâ non adeò alienus fuiſſet ſententiâ, modò textus, in *c. 11. XXIII. q. 5.* de αὐτοχειρίᾳ, & eo, qui in perſecutionibus propriâ manu ſibi necem intulit, agentis, ſenſum ſatis percipere voluiſſet. Dn. Georg. Adam Struve *de vindict. privat. c 4 Aph. 1. n. 7.* Illâ equidem charitate Covarruvias & Fernand. Vaſq. *illuſtr. controverſ. lib. 1. c. 18. n 7.* cum totâ ferè Scholaſticorum catervâ ſeducti, ea ſæpe numero opera ſub pietatis colore actionum licitarum claſſi inſerunt, quæ tamen, penitius introſpecta, exterminanda omninò forent. Satis potius, ordinatam charitatam, propriam conſervationem alterius dilectioni & ſaluti ante ferendam, ſvadere, in ſuperioribus dictum. Charitatis quoque opera, contra ipſam vocis ἐνέργειαν, adeò non ſunt extendenda, ut ipſam offendant juſtitiam, & legem de ſimpliciter non occidendo generalem cordi humano implantatam. Nec minus cerebrina illa charitas, ſtante Diſſentientium ſententiâ, homini vitæ ſuæ tribueret dominium atque arbitrium; cum tamen illius cuſtodia tantum &

cura

cura â DEO ipſi ſit demandata. Hinc piè ſatis Gloſſa ad *§. 3. Inſtit: de publ. judic. Anima non in hominis, ſed in Dei poteſtate conſiſtit.* Non poteſt igitur homo plus juris in vitam ſuam in alterum transferre, quam ſibi ipſi jure competit, *l. 54. de R. J.* Nec ulterius officit, poſſe quemvis favori ſuo & juri renunciare, volentique non fieri injuriam; quoniam præſentes regulæ eo tantum procedunt caſu, quo quis illud, cui voluntate ſuâ renunciare intendit, in ſuâ habet poteſtate & arbitrio. Vitæ autem & ſalutis propriæ, proprio cujuſvis dominio exemtæ, renunciatio non tantum juſtitiæ, & omni repugnat honeſtati, ſed & is immemor planè ordinatæ charitatis & impoſitæ vitæ ſuæ cuſtodiæ, qui, ut male feriati hominis vitæ parceret, ſe inſontem occidi potius permittit, quàm gladio, omni jure ſibi conceſſo, legitimo uteretur modo. Romani certè, legali ſanctione, hoc voluntatis humanæ arbitrium circa corporis ſtatusque conſervationem jamdudum circumſcripſerunt, ſub pœnâ Legis Corneliæ prohibentes, nè quis in ſui ipſius caſtrationem, vulnerationem, aut atrocioris injuriæ illationem, multò minus vitæ propriæ amisſionem conſentiret, *l. 4. § fin. π ad L. Cornel. de Sicar. l. 39. C. de liberal. cauſ.*

*cauſ.* Allubeſcit igitur, quàm firmiter concludere, per injuſtam invaſionem periculo ſubjectum, qvod ſine invadentis nece effugere nequit, ex præſcripto & præcepto juris naturæ bellum privatum ſuſcipere & aggreſſorem non minus occidere poſſe, quàm debere.

V. Cæterum, ex eo, quo defenſio, extremâ nixa necesſitate, juris cenſetur naturalis, ſponte fluit, quanta poteſtas Reipubl. Gubernatori circa eam de jure competat. Philippus Decius *ad l. 3. π de J. & J. n.* 4. & alii ab eò citati defenſionem ex causâ â ſummo Pontifice & Principe tolli poſſe, aſſerunt. Sed verò, non facile auſim, ſummam in his terris poteſtatem posſidenti eam transſcribere facultatem; nè aliàs innocentium cædes permitti à Principe, & improbis hominibus gladium quaſi in manus ad profundendum inſontem ſanguinem porrigi poſſe, eſſet asſeverandum. Certè, ut actus juris naturæ omni mutatione exemti; ita nec defenſio, ejuſdem quippe conditionis, conſtitutione Principis ac placito tolli poterit. De citatione non vulgaris quæſtio â Doctoribus huc usque mota, an Princeps eam tollere, aut remittere posſit? Pleriſque negativa arridet, fundata ſatis in *clem. Paſtoralis* 2. nec ob aliam

liam rationem, quàm quod ad juſtitiæ miniſterium & innocentis defenſionem ſit neneſſariâ. Facilè enim aliàs fieri poſſet, ut Reus proceſſu ab executione inchoatô inauditus, abſens & non citatus injuſtè condemnetur, qui tamen, ſi citatus fuiſſet, legitimæ defenſionis opponere potuiſſet exceptionem, cujus vigore intempeſtivam declinâſſet condemnationem. Didac. Covarruv. *pract. quæſt. c. 23. n. 6.* Hyeron. Treutl. *vol. 1. diſp. 4. th. 8.* Joh. Paptiſta Aſinius *pract. aur.* § 7. *c. 5. n. 1.* Jacob. Menoch. *de arb. jud. cauſ. lib. 1. q. 17. n. 6.* Andr. Gail. *de P. P. lib. 1. c. 5. n. 4.* Osvvald. Hillig. *Donell. enucl. lib. 23. c. 2. lit. A.* Henric. Zoeſ. *comm. ad digeſt. de in jus voc. n.* 17. Dn. Georg. Adam Struve *Syntagm. Jurisprud. exercit. 5. th. 10.* Ex eodem fundamento nec appellatio, non quà civiles ſolennitates, ſed pro eâ tantum partè, quà neceſſaria ad juſtitiæ adminiſtrationem, & onerati primæ inſtantiæ ſententiâ, tolli quavis ſanctione civili poterit. Covarruv. *d. l.* Henric. Zoeſ. *comm. ad Digeſt. de appellat. recip. vel non n.* 14. Quod ſi igitur ea defenſio, quæ nudam bonorum ut plurimùm concernit ſervationem, civilis poteſtatis tolli nequit arbitrio; quantò magis illa, quæ vitæ tuetur incolumitatem, principali abrogatione exemta

emta erit cenſenda. Claud. de Seyſell. *ad l.3. de J. & J. n. 8.* Franciſchin. Curt. *ad d. l. 3. n. 9.* Proſper Farinac. *pract. crim p. 4. q. 125. n. 12. verſ. amplia quartò* Oſvvald. Hillig. *Donel. enucl. lib. 17. c. 2 lit. D.* Fernand. Vaſq. *quaeſt. illuſtr. lib. 1. c. 18. n. 2. & 3.* Matth. Berlich. *concluſ pract. p. 4. concl. 12. n. 9.*

VI. Multò minus igitur ſtatuto, ceu locali ſaltem jure, aut conſvetudine tolli defenſionis neceſſariæ licentia poterit; cum aliàs ſtatuta contra tenorem juris naturæ & Gentium condi nequeant. Claud. de Seyſello *d. l. n 4.* Ludovic. Gilhauſen *arbor. jud. crim. c. 12. n. 23.* Heinric. Zoeſ. *comm. aâ Digeſt. tit. de conſtit. Princip. n. 34.* Nec poſſum ſententiæ Salyceti *ad l 2. C. de noxal. act.* & Vincentii Caroccii *deciſ. 56. n. 27.* ſubſcribere, quod ſtatutum, quo cautum, ut, ſi quis occiderit hominem, puniatur tali pœnâ, comprehendat etiam eum, qui occidit ad neceſſariam defenſionem: Statuta enim, in cauſis maximè pœnalibus, & odioſis, ſtrictè ſunt interpretenda. Joann. Crottus *ad l. 9. de J. & J. n. 168.* Matth. Berlich. *concluſ. practib. p. 1. concl 13. n. 12.* Ben. Carpz. *lib. 3. reſp. 29. n. 10.* Cædes verò ex neceſſariâ defenſione peracta homicidii nomine non eſt dedecoranda, & proinde nec pœnæ illius ſubjicienda. Accedit

dit inſuper, ſtatuta ita eſſe intelligenda, ut quam minimum lædant jus commune, nec æquitati repugnent. Marc. Anton. de Amatis *deciſ. 153. n. 13.* Certum autem, jure communi impunem planè invaſum, quoties in extremo conſtitutus periculo invadentem interfecerit; æquitati quoque inſigniter contrariaretur, occidentem ad ſui defenſionem, omni alioquin jure conceſſam, homicidii ſupplicio puniri. Utut autem Princeps legali diſpoſitione defenſionem in totum tollere neqveat, limitare tamen & determinare eam ad normam honeſtatis & publicæ utilitatis poteſt; quod ea determinatio non tangat defenſionis immutabilitatem, ſed fiat juxta aut præter, non contra eam. *Poteſt Princeps*, inquit Joann. Crottus *ad l. 9. de J. & J. n. 61. vel alius ſtatuere contra jus divinum* (qvale etiam naturale, cujus defenſio) *non in totum illi derogandô, ſed illud limitando & diſtingvendo ex causâ.* Præprimis autem noſtra defenſio, & ob eam belli privati ſuſceptatio, rigoroſam civilis ſanctionis exegit circumſcriptionem, dum odioſam ſæpe numero & interdictam ſeverè vindictam ſvavisſimæ defenſionis larvâ obduci de die in diem ac inumbrari deprehendimus. Nè itaque res naturâ illicita ſub fallaci defenſionis colore

humano

humano illudat ingenio, aut peruerſorum ante hominum malitia, ad viam ſcelerum, quam ſemel ingreſſi, ulterius conterendam arcanis quaſi ſtimulis agatur ſubinde ac inflammetur; eapropter laudandi maximè Romani L latores, quod certis quaſi limitibus defenſionis licentiã circumſcripſerint, quos vel tantillum tranſiliens non habebit, quo de dulcisſimo belli privati privilegio ſibi gratulari valeret. Sed de eo infra diſſerendi commodior ſperatur occaſio.

VII. Animus jam eſt, juri Gentium operam admovere, cui Florentinus in *l. 3.* junct. §. *fin. l.* 1. *& l. 2. de J. & J.* noſtram aſſignat defenſionem. Aſt enim, cum jus Gentium ſit poſterius jure naturali, cujus tamen defenſio unanimi omnium conſenſu perhibetur, ſcrupulus Interpretibus concitatus, qvâ ratione ea juri Gentium â Florentino, quà ſuam originem, adſcribi potuerit. Philippus Decius ad *l. 3. de J. & J. n. 5.* & Joann. Coraſ. *ad d. l. n. 5.* diſcrimen, inter propulſare vim ſimpliciter, & propulſare vim atque injuriam ſimul, conſtituunt, ſeu, ut Angelus Aretin. *ad eand. leg.* reddit, inter vim & injuriam violentam: priori reſpectu defenſionem juris naturalis actuum claſſi inſerentes, quod & brutis ſub eô conceptu ea juxta reſponſum

ſponſum Ulpiani in *l.1.§.11.π.ſi qvadrup.paup. feciſſ. dic.* ſit communis; poſteriori verò juri Gentium eam aſſignantes, qvod injuria ſupponit ſubjectum ratione prædituim, quâ bruta deſtituta. Sed rectè improbat hanc diſtinctionem cum Bartolô Claudius de Seyſellô *ad l.3. de J. & J. n. 42. & 43.* quoniam, eâ attentâ ſequeretur, ſolam vim injurioſam jure propulſari; interdicta ſic omni defenſione contra furioſum, mente captum & ſimiles invaſores, injuriam propriè ſic dictam ob turbatum rationis exercitium committere non valentes; qvod tamen, ob inferius dicenda, mihi vix admittendum videtur. Propterea tamen nec Bartoli nec Claudii de Seyſello d. l. attentatam conciliandi rationem, qvâ ipſi defenſionem ſimplicem juris naturæ, moderatam verò juris Gentium faciunt, omni exemtam dubiô, nolim cenſere. Niſi enim defenſio moderata, i. e. violentiæ & offenſioni factæ proportionata fuerit; abſit, eam jure naturæ licitam aſſerere. Fortun. Garc. ad *d. l. 3. de J. & J. n.* 4. Adducenda porrò & Julii Pacii ἐναντιωφ. *cent. 1. q.1.* diſtinctio inter propulſationem injuriæ, & ſui defenſionem, ejusque, quod nociturum videtur, declinationem, ceu inter ſpeciem & genus; Illa Pacii judicio juri Gentium ex du-

pliciaſſignanda fundamento, tum, quia bruta in *l. 1. §. 3. π ſi qvadrup. paup. feciſ. dic* injuriam facere non poſſe perhibeatur, tùm, quia ſervis nulla intelligatur injuria fieri, *§. 3. Inſt. de injur.* Hæc verò actuum juris naturæ ordini accenſenda. Nec ferè abludit Petr. Faber. *2. ſemeſtr. 2.* jus de vi propellenda natura comparatum, aſſerens; rationem autem vis prohibendæ & propulſandæ â jure Gentium eſſe. Sed verò, applicato ad creaturas tantum rationales jure naturali, præfatam ſolutionem minus ſufficientem dixerim, quod ſui defenſio injuriæ, violentiæ, & omnium, quæ detrimento viſura, propulſationem, ejusque rationem & modum includat. Tandem & Franciſci Connani *comm. jur. civil. lib. 1. c. 4. n. 9.* & Hug. Donelli *comm. jur. civ. lib. 1 c. 7.* reſolutio præſentis negotii notanda. Putant ſcilicet, Ulpianum in *l. 1. π de J. & J.* tàm jus naturæ, quàm Gentium expoſuiſſe, & exempla deinceps utriusque, ex aliis petita JCtis, â compilatoribus ſubjecta fuiſſe; referentes proinde *l. 2. 4. & 5.* ad jus Gentium, *legem* verò *tertiam* ad jus naturale. Sed, nec hunc conciliandi modum approbaverim; partim, quod is juſtam & ordinatam legum cohærentiam impugnare videatur, partim, quod vigore ſuperius dictorum religio erga DEUM,

& cul-

& cultus Parentum non jure demum Gentium ſit introductus, ſed ipsô jam tùm naturali jure præceptus.

VIII. Qvid igitur, in dubio hoc & controversô ſatis negotio, veri tandem ſtatuendum: Deciſum id, & cognitum ſatis, uſu non rarò Romanis JCtis venire, quod actum jure jam ante naturali ex dictamine Rectæ Rationis ſatis cognitum, & uſu tantum Gentium ſubſecutô approbatum, ſimpliciter juris Gentium perhibeant. Siſto prædicta, & de religione erga DEUM, & cultu Parentum allata exempla: Ea ſanè, eô etiam tempore, quô homines ſvavisſimo Gentium conſortio nondum coaluēre, ex ſolo rationis rectæ lumine debitâ devotione obſervanda & obſervata fuiſſe, nullus temerè inficiatur; nihilo ſecius tamen Pomponius in *l. 2. de J. & J.* juris Gentium actibus expreſsè adjungit. Nimirum, Romanos JCtos in diſquirendis actuum originibus adeò ſolicitos non fuiſſe, ſed uſum potius & approbationem reſpexiſſe accepti lationis exemplo ſupra in *l. 1. c. 2. n. 7.* probatum dedi. Eadem ratione defenſio jure naturali erat præſcripta, & humanis cordibus ante implantata, quàm Gentes eſſe cæperint; poſteaquam verò, conſtitutis diverſis regnis ac principatibus, homines non ut ſin-

guli, aut in unâ tantum degentes Republ. ſed ut Gentes & amicabili communis ſocietatis vinculô colligati, ſpectabantur, non poterat non defenſio propter intrinſecam ſui & bonitatem, & neceſſitatem approbari. Vix enim vel minima ſocietas durari, aut propagari illibata potuiſſet, ſi defendere invaſo contra injuſtè invadentem non liceret.

IX. Probationem demum, jure quoqve divino poſitivo defenſionem ſatis firmari, quàm facilem futuram crediderim, niſi, me falcem in meſſem alienam eâ ratione miſſurum, mihi eſſet metuendum. Addo hic verba Martini Chemnizii *loc. Theol. loc. de vindicta*: *p. 140. Traduntur itaq; duæ regulæ & Evangelium non tollit aut abolet legem naturæ: Qvia eſt veritas Dei, ab ipſo Deo in creatione cordibus inſcripta. 2. Qvia verò notitiæ legis in hac corruptæ naturæ caligine, obſcuriores ſunt, & contumacia affectuum in corde, etiam veras notitias in mente depravat & contaminat, verbum igitur Dei addit interpretationem legi naturæ, & depravationes, quæ ex originali corruptione acceſſerunt, arguit & tollit. Qvia igitur notitia naturalis eſt de caſu neceſſariæ defenſionis, & pertinet ad doctrinam legis: Ergò non ſimpliciter eſt damnanda; ſed removendæ ſunt depravationes*,

*tiones, & qværenda vera ejus ſententia, conſentiens verbo Dei &c.* Lubet interea, duobus argumentis, quibus nonnemo ad infringendam, aliâ licet occaſione, noſtram ſententiam callidè uſus, perbrevibus ſatisfacere. Servatoris ſcito, diſſerit, non reſiſtendum eſſe malo; ſed vim inferenti & rapienti pallium dandam eſſe & togam. Damnandos inſuper, ſtante hac ſententiâ, omnes eſſe Martyres, depoſitis armis, perſecutoribus ſe trucidandos conſtanter ſiſtentes. Primum, quia ex ſacris depromtum literis, ex Theologorum numero reſpondentes ſiſto & Martinum Chemnitium *d.l. & harmon. Evangel. c.* 51. & Johan. Qviſtorpium in *annot. Biblic. ad c.* 5. *Matth. verſ.* 4. & 41. Placet famigeratisſimi hujus Theologi verba ſignata transferre: *ſenſus ergo eſt*, inquit, *in his, qvæ nobis non ſunt multum incommodatura, non urgendum nimium jus noſtrum, ſed cedendum, & plus etiam qvam alter poſtulat, concedendum, ut patientia & benignitas noſtra omnibus innoteſcat. At ſi qvis nimium quantum in nos ſæviat, ſi omnia illa, ex quibus vivimus, involet, defenſio noſtra non eſt vetita, &c.* Pauca hæc (noſtræ accommodaturi defenſioni, & belli proinde privati ſuſcipiendi licentiæ deſiderio, aut dubio fortè oborto, ſuffectura opinor: Plu-

ra interim deſiderantem ad Theologorum remitto ſcholias nè μεταβασιν εἰς ἄλλο γένος committere videar. Videri inſuper ex JCtorum claſſe poterunt Franciſchin. Curt. ad *l. 3. de J. & J. n. 10.* Claud. de Seyſello ad *d. l. n. 48.* Philipp. Matth. ad *l. 1. de R. J. n. 27.* & noviſſimè Dn. Joh. Ott. Tabor. *armament. Juſtin. de legit. arm. uſu c. 5. n. 13.* Alterum, de Martyribus adductum ratiocinium, nudâ Martyris voce ſatis refutatum, confido: qvod perſecutionis, ob Chriſtianam religionem, in quâ heroicam ſuam conſtantiam ſuo obfirmarunt ſanguine, ratio aliena planè & longè diverſa ab injuſta cujuſvis ex causâ qvâvis offenſione; argumento proinde â ſeparatis ductô nihil concludente. Æqviparandam potius proximi dilectionem, non anteferendam tamen, & naturale & divinum poſitivum jus expoſcit: ſuam igitur inſtante periculo vitæ extremo, præ aliena, promovens ſalutem contra tenorem divinarum literarum haudquaquam committit, præcipuè, quod vi ſuperius deductorum præcepta â jure naturali defenſio, & inter id & jus divinùm poſitivum, ceu ab eodem ſancita authore, nulla omninò contradictio admittenda. Populo certè Jſraelitico æternus Nomotheta aſyla largitus; non tamen ad nocentium & delin-

delinquentium, ſed inſontium ſecuritatem, nè occidantur, mortem non promeriti. Sicut igitur aſylorum conſtitutionem imprudentia occidentis, & occiſi innocentia operata; ita invadentis iniquitas, & extremum invaſi periculum noſtræ defenſionis, & jure illius ſuſceptæ dimicationis, ſuſcipiunt patrocinium. Indignus aſylorum beneficio cenſebatur, quem ipſum non excuſabat infortunium nè debitò ſubripiatur ſupplicio; eadem ratione nec defenſionis jure gaviſurus, quisquis doloſi accuſatus rancoris. Neque reſpuendam penitus dictam â publico bello ad privatum ſequelam dixerim: militante in utroq; eadem ratione, judicis ſcilicet, coram qvo quis querimoniam de injuria illata jactare, aut, quod ipſi debetur, perſequi poſſet, defectu: in illo ob ſuperioris in hâc terrâ copiam denegatam; in hoc ob neceſſitatis extremitatem, & dilationis ſpem planè præſciſam. Hugo Grot. *de J. B. & P. lib. 1. c. 2.* Thomas 2. 2. *q.* 40. *art.* 1. Frideric. Balduin. *caſ. conſc. lib.* 4. *c.* 12. *caſ.* 10. Johan. Gerhard. *loc. Theol. tom.* 6. *loc. de Magiſtrat. polit.* §. 369. & *ſeq.* Martin. Chemnit. *loc. de vindicta.*

X. Reor jam, ſatis conſtare, Paulum JCtum in *l.* 45. §. *pen. π ad L. Aquil.* rectè aſſeruiſſe, defenſionem omnibus legibus, omnibusq;

busque juribus permiſſam ac licitam eſſe. Eapropter & Romanis legibus juſtitia belli â privatis ex neceſſitate defenſionis ſuſcepti non poterit non juſta cenſeri. Neque enim, quod naturali maximè juri conveniens, Romanis diſconveniens ſancitis eſſe poterit; immutabilitate juris naturalis repugnante. Multa quidem pœnæ ob exteriorem rationem ſubtracta â poſteriori impunita cenſentur in jure Romano, non tamen proinde approbata, aut juſta reputata. Gregor. Lopez. *ſingul. animadv. c. 4. n. 12.* ſed noſtra defenſio in *l. 1. & 2. C. qvando lic. univ. ſin. jud. ſe vind.* & *l. 2. C. ad L. Cornel. de ſicar.* & impunis, dum eâ in occidendo nixus nullam ob id factum, ceu loquitur Gordianus in *d. l. 2.* calumniam metuere debet, & juſta ſimul ac omni numero licita perhibetur, quod defenſor propriæ ſalutis juxta prædicti Imperatoris reſcriptum in *l. 3. C. ad L. Corn. de Sicar.* in nullo peccâſſe videatur. Licet inſuper leges civiles de illis ut plurimum ſancitæ negotiis, quæ naturâ ſuâ indifferentia, i. e. neque juſta præcisè, neque injuſta; ſecus tamen cum noſtrâ defenſione res comparata. Hæc etenim non demum fit licita per civilem ſanctionem ſed quia ante licita, ideò & jure Romanò tàm antiquo, quàm novo in *Conſtit. crim. Carol. V.*

*art.*

*art.139. & ſeq.* approbata, & pro utilitate & ſecuritate publicâ informata,ac latius explicata.Proprium equidem juris civilis eſſe,non tantum confirmare naturâ ſuâ licita, & improbare viciſſim pœnæ determinatione illicita,ſed etiam illis addere aliquid,aut detrahere, jure tamen naturæ nequicqvam mutato, ſuperius ſatis firmatum. Tandem & Juris Saxonici diſpoſitio attendenda, tùm, nè jus, in quo verſamur, per ſupinam negligentiam præteriiſſe videamur, tùm, quod Interpretes ea ipsâ ad movendum dubium inſigniter deprehendam exſtimulatos. Eximit quidem ea invaſori necem inferentem ordinariâ homicidii pœnâ, Landrecht *lib.2.art.14.in verb.* man ſoll ihn ſein Hals nicht vortheilen; penitus tamen impunem non cenſet, multò minus eũ, ut juſtè agentem,dimittit, ſed ad mulctæ 60 ſolidorum judici, ac Wergeldi proximis agnatis præſtandam ſolutionem,eum condemnandum conſtituit. den Richter aber ſol man ertheilen auff ihn das Höheſt gewett.(der Pfenning / die man ihn pflegt zu wetten) und den Freunden ihr Wehr-Gelt. Sed v.,ſi verba antecedentia cum conſequentibus per congruam conjunctionem conferantur,illicò apparebit,nullam inter jus Romanum & Saxonicum, quà præſens negotium,obtinere diſcre-

pantiam. Agit quippe, notante Carpzov. *pr. crim. p. 1. q. 28. n. 27.* textus juris Saxonici de peculiari antiquorum Saxonum conſvetudine, eâ autem deſvetudine hodiè abrogatâ, recurrendum rectà ad communem juris Romani ſanctionem: quod jus ſtatutarium in dubio & regulariter ex jure communi accipit declaratoriam & paſſivam interpretationem. Andr. Gail. *obſ. pract. lib. 1. obſ. 50. n. 8.* Hart. Piſtor. *lib. 1. q. 31. n. 29.* Jacob. Schultes *in addit. ad Modeſt. Piſtor. p. 3. q. 122. n. 90.*

# CAPUT III.

*I. Methodi obſervandæ ratio præmittitur, & cauſa qvidem efficiens initiò conſideratur.*

*II. Refutantur, qvi Tyranno cives non tantum ſimpliciter reſiſtere poſſe aſſerunt; ſed & qvi diſtinctionis colore utuntur.*

*III. Non negatur, Tyranno, titulô tali, ante occupationem reſiſtere licere.*

*IV. Recenſentur fundamenta eorum, qvi, Tyrannum exercitiô talem occidi poſſe contendunt.*

*V. Refutatur primum eorum argumentum.*

*VI. Reſolvuntur reliqva, prædictam ſententiam confirmantia.*

*VII. Deciditur controverſia, an ſubditis principi invaſori reſiſtere liceat?*

*VIII. Disqviritur porrò, an eadem in Magiſtratu obtineat deciſio.*

Omnia tamen, quæ hactenus dicta, & ex omnibus deducta juribus, ita demum acceptanda, ſi, aut moraliter loquendô, ob periculum proximè imminens, ex extraordi-

nario

nariò defenſionis jure, homicidium commiſſum, aut civiliter, omnia jure poſitivo, ad eruendam eò magis juris naturæ diſpoſitionem, definita requiſita ſtrictè & accuratè ſint obſervata. In illis igitur delineandis & determinandis ut ſolicitus ſim, & propoſiti & ordinis exigit ratio. Non quidem ſine difformitate ea à Doctoribus propoſita reperio: ſequeſtratâ tamen omni ſententiarum recenſione cauſæ efficientis, materialis & formalis dilucidatione quam optimè ea proponi poſſe confido. Eam igitur ſecutus methodum cauſæ efficientis qualitati enodandæ primitus manus admovebo, oſtendendo, cui & adverſus quem ex conformi jurium deciſione defenſio licita. Florentinus JCtus utitur in *l. 3. de J. & J.* particulâ *quisq;* Sophorum æquè ac JCtorum ſententiâ in *l. 29. π de hered. inſtit.* vim univerſalem nec ullum regulariter ſubjectum de prædicato excludentem denotante. Regulariter, dico; perdit equidem illam ἐνέργειαν ordinaria diſpoſitio ex peculiari exceptione, fortiori ratione, & jure qvoque naturali ſatis fundatâ. Nec quisquam tamen proinde, jus naturale ulli obnoxium mutationi, concinnè inferre poteſt: quod & jus naturale quandam admittat ἐπιείκειαν & detur, teſte Philoſopho *5. Eth. 14.* jus juſtô me-

melius. Subditis certè, licet injuſtè adeò offendantur, ut ſive fide & jurisjurandi religione violatá, conſociati Reipubl: corporis vincula â Principe diſſolvantur, ſive privatis & ſubditis illicitâ invaſione mortis periculum inferatur, cujus evitandi nulla ipſis ſuper eſſe vidieatur ſpes, interdicta nihilominus ſimpliciter reſiſtentia.

II. Neq; enim Fernando Vasquio *controv. illuſtr: lib. 1. c. 4. n. 8. & c. 8. n. 33. & c. 18. n. 10.* populum Principi Tyranno imperium non modò auferre, ſed & eum ſimul interficere poſſe aſſerenti auſim aſſentiri; omnia potius æquô animô toleranda eſſe dixerim. Et ſi id probatum prius dediſſet Vaſquius, Principem à populo imperium accepiſſe, me faciliorem & promtiorem in conſentiendo haberet. Aſt enim verò, cum totum imperium non â voluntate populi, ſed immediatè ab ipsò pendeat DEO; idcircò, quod populus non dedit, id nec auferre valebit. Nec ullum improbæ Vaſquii ſententiæ imperantis turpitudo & improbitas conciliare poterit colorem, quia & σκολιοῖς Dominis juxta monitum Petri obtemperandum. Factorum equidem turpitudo ſceptrum non excutit, quod ea extrinſecus adveniat, & ipſam adeò rei naturam nullatenus mutet, ad inſtar a-

quæ

quæ impuræ & hominis alterum necantis: illa manet aqua, licet impura, & hic manet homo, licet malus & homicida. Populi transſcribendum peccatis, quod DEUS nonnunquam permittat, hypocritam regnare. Indefesſis proinde precibus, & flexis pænitentiâ animis Ille compellendus, ut regat cor Imperantis, & ad mitiorem ducat frugem. Nec minus vulgatam diſtinctionem quâ Cajetanus *ad* 2. 2. *q.* 64 *art* 3. Domin: Soto *de J. & J. lib.* 5. *q.* 1. *art.* 3. Leonard. Leſſ. *de J. & J. lib.* 2. *c.* 9. *dub.* 4. & alii innumeri Tyrannum titulo aut potentatus ratione talem à Tyrannô ratione adminiſtrationis ſecernunt; licet non negent, illas qualitates in eodem ſubjectô concurrere, & contingere in ſuper poſſe, ut quis regnum vi occupatum juſtè, & versâ vice juſtè delatum injuſte adminiſtret. Quoad poſteriorem quidem, eum occidi non poſſe, nobiſcum ſentiunt: priorem verò cujusvis de populô inſurrectioni ſubjacere contendunt: modò expreſsè conſtet, ipſum eſſe injuſtum invaſorem, nec majora mala ſint metuenda â filiô Tyranni, vel amicis.

III. Illud quidem facilè largior, jure eum durante adhuc bello, quô molitur in vaſionem, & antequam victi fuerint invaſi, ob-

obtruncari poſſe: Communis etenim juris naturæ, Gentium & civilis conſenſus, arma capeſſere civibus eô demandat caſu. Jus naturæ profeſtò cuivis vitæ ſuæ libertatisq; conſervationem adverſus quemvis inſultum, vim atq; injuriam imponit. Jure deinceps Gentium conſtituti ſunt fines fixiq; limites, quorum defenſio ex eodem jure cuivis licita. Nec minus jure civili, quô certæ ſocietates conſtitutæ, certisq; legum imperiiq; cancellis ſunt incluſæ, eas protervè violanti, aut vi dolove disrumpenti reſiſtere obſtringimur; proditoribus patriæ aliàs, deſertoribusq; ſocietatis humanæ ſimiles futuri. Certatim itaq; omnes ſingulosq; concurrere conveniet ad exſtinguendùm commune incendium, nec cunctandum quovis modô, aut expectandum, donec poteſtas repellendi imminens damnum cum totius civitatis pernicie intempeſtive â ſuperioribus concedatur. Hoc, ut dictum, ſponte concedo, ſi Tyrannus machinetur invaſionem, & agat cuniculos in patriam, eum trucidari poſſe. At verò, poſtqvam victus populus ſe dedidit poteſtati victoris, eidemq; juramento fidelitatis, prout ut plurimum contingit, obſtrinxit, aut certis ſaltem pactionum capitulis jugo ipſius ſubjecit, & tantum non ſæpe nu-

penumerò in legum propriarum mutationem conſenſit, titulum ſanè, quem Imperans ab intiò nullum habebat, aut habere videbatur, non ex facto, ſed juris adeptus vigore: omniviâ pœnitentiæ præclusâ. Incumbet igitur populo devicto & devincto obtemperare regentis DEI & regna transferentis arbitrio. Aliâs certè multorum & potentisſimorum regnorum titulos in dubium quis vocare de facili poſſet. Sed & id â meipsô vix impetravero, ut Cajetano d. l. credam, talem invaſorem non occidi eâ ratione â privatâ perſonâ, ſed publicâ auctoritate, cum talis Tyrannus ſit hoſtis populi, habens continuum bellum cum ſpopulo. Nec minus eidem, hanc propoſitionem ulteriori probatione indigere deprehendenti dederim, *quod incboatum bellum, quô populum invadèns, ſeipſum nominavit Dominum, aliosq́ʒ coegit ad recognoſcendum ſe, ut Dominum, nullâ eſt treugâ interruptum, nullâ pace terminatum: ſed ſuccumbens jacet populus.* Quotusquisq́; enim modos finiendi bellum ſibi familiares ſatis reddiderit, ei liquido conſtabit, illorum numero & victi deditionem inſertam. Nec habent victi, de quo querantur, cum ipſis poſt deditionem clementiori Victoris arbitrio ſubje-

ctis nihil mali ulterius metuendum. Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. c. 20. n. 49.* Nullo itaq; jure obſequio, quo victori gratiâ & condonatione impetratâ ſunt obligati, jure ſe poterunt ſubtrahere.

IV. Quin imò, de eſſe, non deprehendo, Tyrannû exercitio etiam talem non quidem à ſingulis, ab univerſis tamen jure trucidari poſſe, contendentes: Univerſis, dico, quod non ſingulis, niſi ſecundariò, ſed univerſis Reipubl. cura commiſſa. Et, ut aliis inanem ſuam eò magis ſectandam perſuaderent perſuaſionem, lenioribus admonitionum remediis utendum prius, inculcant, quàm ferrum armave admoveantur. Quod ſi verò nulla reſipiſcendi immineat ſpes, extrema adverſum Tyrannum tentanda, nè malum vires acquirat, & inſtar gangrenæ totum Reipubl: corpus corripiat, penetret, & tandem penitus conſumat. Etenim, ut Rex â populo conſtituitur, & ſuam, quâ pollet in Republ: dignitatem, huic acceptam ferre tenetur; ita nec minus, ſi Rex ſuâ abutatur poteſtate, ex univerſis prædam agendo, omnibus fidem violando, jurisjurandi religionem contemnendo, deponi iterum â populo & degradari poterit: quod conſtituens ſit ſuperior conſtituto. Populum, al-

terius

ulterius aſſerunt, non Principis, ſed hunc verſâ vice populi gratiâ conſtitutum,eaq; ratione populum illo ſuperiorem cenſendum; abutentes fortè canone Philoſophico,propter quod unumq; tale, illud magis eſt tale. Ut enim Magiſter navis â Dominô navi regendæ præponitur, cæteris ac Domino ipſo, eidem obſequentibus,& hoc tamen non obſtante naviculator non niſi ſervus Domini navis cenſendus; Sic in Reipubl. gubernatione Regem Gubernatori, Populum Domino navis æquiparandum, cenſent, adeò, ut illum, non niſi Reipubl: ſervum & â quolibet judice aut Tribuno plebis non differre, quàm, quod ille majora onera ferre & plura pericula obire teneatur, aſſeverare non vereantur. Maximè,quod multi vixerint, vivantq; populi abſq; Rege; Rex verò absq; populô,nè mente quidem concipi posſit. Regiam itaq; dignitatem ipſum non niſi precariam & pro arbitriô eorum, qui illi ſubſunt regimini, revocandam posſidere, ex dictis ante inferunt libertatis nimiæ, & auræ popularis captatores. Vide præ cæteris Stephan: Jun. Brut. *in vindic*: *contra Tyrann*: *quæſt. 3.* prædicta quàm latisſimè deducentem. Adjungunt alii obligationis inter Principem & ſubditos intercedentis diverſita-

tem: Principem ſcilicet populo purè, populum verò Principi ſub conditione, ſi nempe benè & juſtè imperium gerat, obligari. Quoties igitur eidem non ſatisfacit conditioni, toties ſolutum populum, ſolutum obligationis vinculum inter Principem & populum ante contractum. Eandem tandem redolet iniquitatem concepta eorum opinio, qui nudam tantum imperii tutelam & adminiſtrationem Principi tribuunt, ſummam verò poteſtatem conſtituendi & conſervandi Rempubl: penes populum univerſum, aut Proceres illius vicem repræſentantes, permanere aſſerunt. Quemadmodum igitur Tutor in rebus pupilli ſui gerendis boni Patris fam: partes ritè ſatis haud abſolvens, rationem adminiſtrationis ſuæ ſuo reddere tenetur tempore; Ita & Princeps primas quidem in Republ: gubernandâ partes tenet, ſecundæ tamen ac tertiæ optimatibus & toti populo ſunt reſervatæ, quibus, ceu contutoribus eò proſpicere incumbit, nè Princeps hoſtem, ſed bonum agat Patremfam: Et quò audacius hic ipſe malè imperandô, & utilitatem privatam publicæ præferendo fidem datam protervè violat; eò ſecurius populo ejusq; Proceribus Rempubl: â Tyrannide & ruinâ vindicare, convenire, ſentiunt.

V. Hæc

V. Hæc ipſa, ſi non præcipua, non tamen planè poſtrema, hodieq; nonnullorum exercent mirificè & diſtorquent ingenia. Sed verò quali eventu? Parandis bellis civilibus, ſuſtentandis factionibus, & toti fere Chriſtiano Orbi horrendo parricidiorum, & impiè profuſi ſanguinis profluvio, multis ab hinc annis inundando, anſam præbuerunt. Detrudenda igitur in Orcum, aut ad Indos & Garamanthas ablegenda mentita hæc & ſpecioſa ſubditorum poteſtas, & fucatum libertatis civilis privilegium. Eapropter Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 1. c. 3. n. 8.* rectè cenſet, quot malis eam ſententiam cauſſam dediſſe, & dare etiamnum poſſe penitus animis receptam, neminem ſapientem non videre. Nec colorata rationum momenta, quibus ad fucandam opinionẽ, ſeditionum incentivam, uſi hactenus plebis aſſentatores, tanti judicanda ponderis, ut vel ullum non deſipientem à rectè ſentientium tramite dimovere valerent. Quis unquam illud principium univerſale dixit, omne conſtituens eſſe ſuperius conſtitutô? Quem latet, Reſpondentes in Academiis ſibi conſtituere præſidentes, fœminas itidem maritos? Nec tamen reſpondentem, nec mulierem ſuperiorem præſide aut maritô, quis temere aſſeret. Di-

ſcernendus probè caſus, quô quis infra nos conſtituitur, ab eô, quô quis ſupra nos. Utut enim ante conſtitutionem poſteriori caſu obtinuerit æqualitas inter conſtituentem & conſtituendum, ea tamen poſt conſtitutionem ſublata in obtemperandi transmutatur necesſitatem. Quicquid tamen eorum ſit, nego conſtantisſimè, Principem â populô conſtitui. Circumducuntur ita ſentientes terminis conſtitutionis & electionis: Electionem populo concedo, conſtitutionem denego; quod illa modum imperii acquirendi, hæc cauſam importet effectricem ſeu collatricem. Et ſi quidquam in diviniori hôc negotiô, quoad cauſalem influxum populo concedendum, is non niſi ad electionem, haudquaquam ad ipſum extendendus imperium. Modi transferendi imperium cauſa exiſtit populus; non verò ipſius imperii. Habet ſe populus merè pasſivè, & ſuas exequitur partes, ſi Imperantis juſtô obſequiô exoſculetur ſceptra. Eligi Eccleſiæ miniſtrum populi ſuffragiis, in confeſsò eſt: Electus tamen non populo, ſed ipſi DEO eccleſiaſticam ſuam debet dignitatem; nè populum ſede vacante habuiſſe poteſtatem concionandi, ſacramenta adminiſtrandi, alioſq; actus Eccleſiæ interiores celebrandi, inepṙè

ad-

admittendum. V. Hug. Grot. *de J.B. & P. lib. 1, c. 3. 7. 8.*

VI. Eadem concidet imbecillitate alterum, quo Principem populi causâ conſtitutum aſſerunt. Concepti ſimpliciter principii, omne regimen, ejus, qui regitur, cauſa conſtitutum, univerſalitatem vix largietur Grot. d. l. propter imperium dominicum, Domini commoda reſpiciens, & maritale aliaq; mutuæ utilitatis regimina. Aliàs illud, quod Fernand. Vaſq. *controv illuſtr: lib. 1, c. 1, n. 10.* fundamenti locô ponit, *omnes omninò principatus, regna, imperia, potentatus, legitimos legum & hominum ob publicam ipſorum civium utilitatem, non etiam ob regentium commoda, inventos, creatos, receptos admiſſosq; fuisſe communi frequentisſimaq; Philoſophorum, & Legumlatorum, & ſanctorum & doctorum ſententiâ proditum & teſtatum eſſe*, in omni optaverim Principe. Conſequentia tamen exinde ducta vi ante dictorum eſt intolerabilis: populum videlicet eapropter Principe ſuperiorem cenſendum. Bubulci certè, aut ſubulci boum ac ſuum gratiâ conſtituuntur: Quis verò hos illis ſuperiores, modò ſanæ ſit mentis, dicturus. Nec minus improbè Princeps Naviculatori comparatur; hic quippe alienam navim juxta præſcriptum Domini

gubernat; ille proprio præeſt imperio, á Deo immediatè in ipſum devoluto. Nec melioris farinæ cenſenda ventoſa non paucorum perſuaſio, nudam Principi adminiſtrationem imperii & diſpenſationem concedens. Reperti quidem Reges, & fortè hodienum non deficiunt, qui teſte Grotiò *d.l.n.11.* precarium & omni tempore revocabile poſſidebant imperium: quales Vandalorum Reges in Africâ, & Gothorum in Hiſpania fuëre. Sed decepti quamplures ſpeciosâ hac Reipubl: popularis facie regio, eam applicârunt ita tui: Imperantem in utriſq; ab obtemperantibus conſtitutum deprehendentes. Aſt verò, illudit ita ſentientibus principis perſona, ſub fallaci magiſtratus conceptu: ignorantiâ hac non minimos in judiciò civili pariente difficultates. Reges equidem ita regentes nomine tantum tales, & reapſe nonniſi Magiſtratus: quippe, quod actus illorum irritari facilè poſſint abhis, qui revocabilem illam dederunt poteſtatem. Intereâ â verô aberrantem, velim, judices, quiſquis, Principes Rerumpublic: earum adminiſtratoribus, aut Curatoribus adæquat: niſi fortè formam Reipubl: cum adminiſtratione ipſius abſurdè malis confundere. Omnis certè rei alienæ ſuſcipiẽs adminiſtrationem principali

cipali ſuo ad rationem geſtionis reddendam obſtrictus eſt: Et Princeps quidem DEO, cui ſubjectus, & â quô cælitus conſtitutus, rationem Imperii gubernati daturus; Nec populo tamen, nec populi vicem repræſentantibus, & merè paſſivè, ut ante firmatum, ſe habentibus, ad quicquam, quà Imperii rationem eſt obligatus: cum à neutris eidem ſit præfectus imperio. Diverſitatem tandem obligationis inter Principem & ſubditos intervenientis principium petere aſſero. Nondum ſanè probatum dedere vulgo ſubblandientes, diſſolvi obligationis vinculum improbâ Imperantis vitâ. Subtiliores videri volunt ita ſtatuentes illis, qui Principem malè imperantem exuere Principis perſonam contendunt: ſed quàm ficulneis utrorumq; perſuaſio nitatur fundamentis, ante allata ſatis probaſſe confido.

VII. De cæterô intelligenda hactenus dicta de reſiſtentiâ factâ Tyranno ab integra univerſitate, aut unò vel pluribus nomine univerſitatis. Quid verò, ſi Princeps, ſive tyrannicè imperet, ſive non, aliquem de factô præſentisſimô aggrediatur vitæ periculo, adeò, ut, ſi invaſus ſe non defendat, ipſi ſit pereundum? De eo ſanè caſu, an Principem ſuppoſitis terminis prædictis trucidare li-

ceat, agitata egregiè quæſtio inter Moralium Doctores. Negat eam Domin: Soto *de J. & J. lib. 5. q 1. art. 8. Etenim*, inquit, *ſi aggreſſor eſſet Rex vel Dux vel alia perſona, quæ valde eſſet Reipubl: neceſſaria: invaſus autem eſſet perſona vilis, cujus vita ad bonum commune nihil referret: Profectò crediderim, tunc invaſum charitate cogi, ut lethum potius ferat, quam alteri inferat.* Succinit ipſi Soto Gloſſa *ad l. 3. de J. & J.* His ê diametrô refragantur Fernand. Vaſq. *quæſt. illuſtr. lib. 1. c. 18. n. 8. & ſeq.* Reinh. Bachov: *ad Treutl. vol. 2. diſp. 32. th. 6. lit. F.* & noviſſimè Dn. Struve *de vindict. priv. c. 4. aphor: 4. n 1.* Medium deniq; amplexus Leonhard. Leſſ. *de J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 8. n. 42.* concedendo Soti ſententiam, eo tamen tantum eventu, quo ex interitu Principis ſequeretur magnum Reipubl: damnum, ut bella civilia propter ſucceſſionem oborta &c: Arridet in præſenti addubitatione Soti opinio, & quidem non tantum ex charitatis, quâ ipſe motus, ductu, & quæ juxta Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 1. n. 9.* ut meo unius bono multorum admodum bonum præferam, monet ſœpè, imperat interdum: ſed aucto inſuper eminentioris obligationis vinculo, ex poteſtate cælitus Principi conceſsâ, deſcendente, cujus vigore reſiſtentia adverſus Principem

penitꝰ

penitus denegata. Sicut enim civili poteſtati in nos & noſtra eminentius quoddam jus cælitus conceſſum; ita, ſi jus etiam ipſi reſiſtendi ſubditis concederetur, ſocietas communis in diſſociatam ſæpe numero degeneraret ἀναρχείαν. Illa certè unius cædes toti Reipubl: tantam allatura ruinam, ut ſatius longè, & bono publico ſalutarius judicandum, privatum hominem malo affici, quàm omnes publico. Quilibet quidem ſui causâ Rempubl: ſalvam optat & florentem: non tamen ſui tantum, ſed & aliorum, ceu corporis univerſi; maximè, cum quodlibet ſingulare plus naturaliter diligat bonum ſpeciei, quàm bonum proximum: & partes plus diligant totum, quam ſeipſas, quia ad totum ordinantur, ut ex Philoſopho diſſerit Fortun: Garc: *ad l. 2. de J. & J. n. 38.* Eò magis porrò ſummo gaudentis imperio ſecuritas munienda; quò majoribus ea expoſita periculis. Nec quicquam me movent Vaſquii, Bachovii & aliorum argumenta: quod ea eruditè confutata reperii ab Hug. Grot. *d. l.*

VIII. Eſtnè autem præfata immunitas reliquis quoq; Magiſtratibus tribuenda? Hæſito affirmativâ. Obtinere quidem interdum reſiſtentiam moralem, nec teneri perpetuo ſubditis ad obſequia imperantib9 præſtanda,

 facilè

facilè dederim: utpote, ſi certum ſit, & luculentiſſimè appareat, Magiſtratum injuſtè, & contra leges procedere, aut præjudicium exinde ortum appellationis remedio ſit irreparabile, ut ſi aliquẽ injuſtè torqueri mandaverit, *l.33. C.de Decur. lib.10.l.5.& 7. C.de jure fiſci lib.10.l.5. C.de Metat.& epidem: lib.12.* Dynus Muxellan. *comm: in reg.jur: Pontif: reg. 24.* Philipp: Decius *ad l.3.de J.& J.n.24.25. & ſeq.* Diſſentit Franciſchin: Curt: *ad d.l.3. n.20.* ſed nullâ motus ratione, præter Gloſſæ auctoritatem; quam tamen textu deſtitutam tanti non æſtimaverim. Quod ſi igitur Magiſtratui, injuſtè & contra legis tenorem, aut ſuperiorum voluntatem agenti, reſiſtere licet; multò magis eundem, alium inſontem extremâ invadentem violentiâ, cum ipſius quoq; internecione, in vaſo repellere licebit. Præterquam enim, quod vitioſa â ſummâ poteſtate ad Magiſtratum ducatur ſequela, nec eadem protinus inſtrumento, quæ principali, ſanctitas aſſerenda; & inſuper accedit, tantum occiſione Magiſtratus Reipubl: non inferri damnum, quantum truculentâ Principis internecione. Sed & rationes pro ſummæ poteſtatis incolumitate militãtes in Magiſtratibus ceſſare, eas perluſtranti confeſtim conſtabit. Nec attendendus eo reſpectu

ſpectu ille reſpectus, cujus intuitu ipſi aliàs Magiſtratui â ſubditis devota obedientia exhibenda; quod ille toties ceſſet, quoties ipſe officii ſui limites excedat, & privati perſonam induat. Neq; enim abſolutam, ſed limitatam, & legibus poſitivis ac Principum ſancitis adſtrictam posſidet poteſtatem. Unde Paulus in *l* 170. *de R. J. factum â judice* inquit, *quod ad officium ejus non pertinet, ratum non eſt.* Propius accedit Ulpianus *in l. 32. π de injur: ſi quid igitur* ait, *per injuriam fecerit Magiſtratus, vel quaſi privatus, vel fiduciâ Magiſtratus injuriarũ poteſt conveniri.* Et eapropter non excuſandum, qui juſſu Judicis atrocius quid commiſit, rectè tradit Philipp. Matth. *ad l. 176. §. 1. de R. J. n. 5.* Sed tantum de civili poteſtate.

# CAPUT. IV.

*I. Ante Reſpubl: ceptas Patriſam: jus vitæ & necis competebat.*

*II. Poſt eas quoq; apud nonnullos populos Patresfam: eandem retinuerunt eminentiam.*

*III. Poſtquam verò parentes ea nimis abuſi, juſtè illâ ſunt privati.*

*IV. Movetur quæſtio, an liberi â Parentibus invaſi hiſce etiam cum ipſorum cæde reſiſtere posſint?*

*V. Deciditur ea.*

*VI. Refutantur fundamenta Diſſentientium.*

*VII. Multò magis diſcipuli in vitæ periculo conſtituti Præceptoribꝰ reſiſtere poterunt,*

*VIII. Apud quam plurimas gentes, ut & Romanos*

*nos Maritis in uxores competiit jus vitæ & necis, poſtea autem modica tantum caſtigatio.*

*IX. Marito eam excedente ux or divortium petere poterat:*

*X. Marito invadenti uxor in vitæ periculo conſtituta juſtè reſiſtit.*

De parentibus non minus difficilis exurgit quæſtio, an illis filii ſub prædicto injuſtæ &extremi vitæ periculi imminentis invaſionis caſu juſtè reſiſtere poſſint, & ſi aliter violentia proximè inferenda repelli non poſſit, parentem offendentem ipſis occidere liceat? Altius hîc & remotius jus patriæ poteſtatis, ſaltem quâ noſtræ materiæ attingit metas, repetere placet; quod illud pro diverſitate ſtatus temporisve diverſimode mutatum deprehendam. Eo ſanè tempore, quo Reſpubl: nondum ceptæ, hominibus in tàm amplâ ſocietatis formâ nondum coadunatis, Patrifam: in ſuos ex familiâ jus vitæ necisve proprium erat, cujus vigore ipſe propriâ auctoritate de capite & bonis liberorum cognoſcere poterat. Nec potuiſſet ratio familiarum extra Rempubl: ſpectatarum ſecus conſiſtere ac incolumis ſervari, quod præſens nondum Majeſtas humana, quæ dirigeret poteſtates Patrumfam: ad concordiam & utilitatem, omnes in civili illâ conſociatione concernentem. Poteſtatis equidem patriæ incuna-

cunabula â Protoplaſtorum lapſu petenda; dum in pœnam feloniæ in DEUM ab ipſis commiſſæ Eva Adami ſubjecta poteſtati & moderamini. Sicut igitur poteſtas marito in uxorem conceſſa; ita mediante ea Pater in liberos parile jus adeptus. Quocirca, ſive uxor, ſive liberi delicto ſe obſtrinxerint, neutri in familiæ detrimentum impunes dimittendi, ſed debito â Patrefam: coercendi ſupplicio.

II. Et licet Rebuspubl: ceptis Princeps, ceu Director & Gubernator illarum, omnes poteſtates Patrifam. ante proprias eminentiori qvodam modo ſuas fecerit, & dirigendi eas ac temperandi juxta publici boni tenorem poteſtatem ſibi ſoli appropriaverit; Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 1. c. 1. n. 6.* Penes qvamplurimos tamen populos etiam poſt conſtitutas Reſpubl. Patresfam. rigoroſum jus patriæ poteſtatis ſalvum & illibatum ipsâ qvoq; Principum voluntate retinuiſſe, hiſtoriarum monumentis hucusq; comprobatum. De Gallis antiqvioribus teſtatur Julius Cæſar *de bell. Gall. lib. 6.* viros in uxores, ſicuti in liberos vitæ neciſq; habuiſſe poteſtatem. Apud Perſas qvoq; & ſuperioris Aſiæ populos, ut & Celtas parentes illo pa-

triæ

triæ poteſtatis rigore uſos, tradit Johann: Bodinus *de Republ.lib.1.cap.4.n.22.* Carthaginienſes inſuper filios ſuos Saturno immolâſſe auctor eſt Plato in Minoe; qvem morem â Phœnicibus generis auctoribus, & Palæſtinis, qvibus familiare antiqvitus Molω immolare liberos, eos accepiſſe conjicit Georgius Acacius Enenkelius Baro Hoheneccius *tract. de privil. parent. & liberor. c.1.n.3.* In Romanâ tandem Republ. Patribusfam. â primo ipſius adornatore Romulo in ſuos liberos expreſsè conceſſam poteſtatem in carcerem detrudendi, flagris cædendi, vinctum ad ruſtica opera ablegandi, tandem & occidendi, utut filius Reipubl. præfuerit, aut Magiſtratus dignitate eminuerit, fuiſſe præ reliqvis atteſtatur Dionyſ. Halicarnaſſ. *antiqvit. Roman. lib. 2.* & paſſim alii. Nec abrogatam illam Romuli ſanctionem, ſive â ſucceſſoribus ipſius, ſive in ſtatu populari vel lege XII. Tabul. vel ullâ deniq; aliâ civili diſpoſitione varia abunde firmant exempla, qvæ ex Livio, Plinio, Saluſtio, Qvintiliano, Gellio, Halycarnaſſeo aliisq; congeſta videre licet apud Johan. Bodin. *de Republ. lib. 1. c. 4. Enenkelium d. c. 1. n. 2.* Neq; tamen injuſtum cenſendum Romulejum hoc ſancitum, qvicqvid Reinh. Bachov. *comm. ad Inſtit. §. 3. de*

3. *de patr. poteſt:* in contrarium diſputet, qvoniam ſaluti Reipubl. Romanæ & ſtatui inde neqvicqvam decedere poterat, an delicta liberorum ab ipſo Rege, ejusq; miniſtris, an â Patreſam. ex illius conſenſu fuiſſent punita, modo Parentes ex injuſto illa poteſtate non fuiſſent abuſi fervore. Neq; enim crediderim, temere & ſine causâ pro arbitrio occidendi poteſtatem â Romulo Parentibus datam; ſed potius, ut ante cæptas Reſpubl. Patribusfam. non niſi ex delicto capitali in caput liberorum noxium animadvertendi jus erat, ita nec in alium ſenſum Romuleja lex detorqvenda. Dn. Joh. Strauch. *diſſert. 4. th. 24.* Qvinimò, qvò minus Llator illam animadvertendi poteſtatem parentibus adimeret, moveri vel eo potuit, qvod affectus paternus & innata στοργὴ omnem præcludat ſuſpicionem, parentes eò ſævitiæ progredi poſſe, ut ſine causâ juſtâ & ſufficiente liberos inſontes ſint occiſuri. Conducere interim hunc rigorem, veriſſimè ratus, ad continendam reverentiam & officium liberorum in parentes, & ad coercendam impietatem, in qvam juvenes ex levitate & ætatis imbecillitate facilè prolabi poſſent. Petr. Gregor. Tholoſ. *Syntagm. jur. univerſ. lib. 11. c. 8. n. 3.*

III.

III. Sed verò, uti aliàs abuſus cuivis rei tantum conciliat odium, eamq́; ita invertit, ut ex numero & claſſe rerum licitarum eapropter meritò expellatur; ita nec minus Parentes jus vitæ & necis â Romulo conceſſum, in inſontes ſæpenumero, aut ex causâ non ſatis prægnante, exercentes illâ juſtè orbati eminentiâ. Nec qvicqvam intereſt, ſive illam patriæ poteſtatis acerbitatem lege ſcriptâ, ſive conſvetudine abrogatam dixerim. Certum qvidem, tempore Hadriani Imperatoris viguiſſe adhuc antiqvam patriæ poteſtatis duritiem, qvod ex caſus in *l.* 5. *π. de L. Pompej. de Parricid.* propoſiti deciſionis ratione, qvâ pater filium latronis magis qvam patris jure interfeciſſe perhibetur, id ipſum ſatis colligere liceat. Certum tamen & id, eam tempore Domitii Ulpiani Alexandri Severi Imperatoris conſiliarii, & ſacrorum ſcriniorum Magiſtri antiqvatam fuiſſe. *Inauditum*, inquit in *l. 2. π ad L. Cornell. de Sicar: filium pater occidere non poteſt, ſed accuſare eum apud præfectum præſidemve provinciæ debet.* Paternæ tamen auctoritatis ratio & Alexandri tempore non penitus ſusq́; deq́; habita: quoties potius molliori caſtigatione acriori remediô ad coercendam filii contumaciam opus fuit, toties Præſes provinciæ

in

in ſententiâ dicendâ Patris voluntatem ſeqvi tenebatur, ex reſcripto ipſius Alexandri in *l. 3. C. de patriâ poteſt*: Mollius tandem ſeculum liberi ſub Conſtantini M. imperio adepti, dum eo duriorem animadvertendi in ipſos poteſtatem parentibus ademptam fuiſſe, ex particula *olim* in *l. ult. C. de patr. poteſt*: uſurpatâ de facili inferri poteſt. Nec minus confirmata inpoſterum cepta Romanorum lenitudo Valentiniani & Valentis Imperatorum reſcripto in *l. unic. C. de emendat: propinqvor:* qvo moderata qvædam caſtigatio in liberos Parentibus relicta, &, ſi facti atrocitas domeſticæ emendationis jus excedat, Judicum deciſioni pœna illius ſubmittenda. Jacob. Cujac. *obſerv. lib. 4. c. 12.* & *lib. 6. c. 17.* Neq; poterant non illo tempore Romani eo mitiores, & ad moralem conſvetudinem proniores fieri, qvò magis Græcorum (qvi omnem filiorum caſtigationem non ad peccati gravitatem, ſed paternam referebant charitatem) diſciplinis & legibus durities, ipſorum mentibus antiqviori licentiâ impreſſa, expulſa qvotidie; convaleſcente viciſſim omni morum innocentiâ. Anton. Perez. *in prælect. ad l. unic. C. de emendat. propinqvor.* Nondum itaq; deprehendere licuit, qvo percitus

ſpiritu Johann. Bodin. *de Republ. lib. 1. c. 4.* jus vitæ & necis patribus in liberos ademptum reſtitui oportere, idq́; tum divinâ, tum naturæ lege, omnium antiqvisſimâ, jubente, cenſuit. Interim, ut refellendo huic Bodini voto multis immorer, propoſiti non admittit ratio: Sufficiat Lectorem cupidum ad Georg. Acac. Enenkelium de *privileg. parent. & liber. c. 1. n.* 5. remiſiſſe. Ipſos deniq́; Germanorum mores candidâ ponderaturus mente ingenuè fatebitur, eos non demum manſvetis Romanorum poſteriorum moribus ad hodiernam in caſtigandis liberis perductos moderationem; potius, ſi non aliud ſuppetat, vel id laudi eorum ducet, qvod teſte Cornelio Tacito *de Morib. Germanor. c. 19. numerum liberorum finire, aut qvemqvam ex agnatis necare, apud antiqvos flagitium habebatur Germanos, bonis moribus penes eos plus valentibus, qvàm alibi bonis legibus.* Qvicqvid jam eorum hodierno ſit ſeculo, ſatis eſt, eam caſtigationem parentibus in liberos relictam, qvæ pietatis plus qvàm acerbitatis contineat; Ad coercendam tamen liberorum immorigerorum vernilitatem permisſam Parentibus eos ergaſtulis includendi licentiam, Theod. Reinking. *de Reg. Sec. & Eccleſ. lib. 2. claſſ. 1. c. 7.* Dn. Henric. Hahn.

ad

*ad Weſenbec. tit de obſ. par. & patr. præſt.*

IV. De cœtero, dicta vel eum ob finem adducta, ut, qvo magis imperium paternum civilibus coarctatum ſancitis, eò graviorem exurgere qvæſtionem, monſtrarem: Num Parentibus modum caſtigandi præſcriptum ita excedentibus, ut liberi imminens vitæ periculum non niſi parricidali cœde evitare posſint, hi ipſi jure reſiſtere poſſint? Confundere hìc, qvotqvot *legem 3. de J. & J.* fere interpretáti, aut illius fulcimento data occaſione uſi, animadverto, caſtigationem Parentibus permiſſam, cum illicitâ & interdictâ legibus violentia. Qvod ſi enim parentes limites conceſſæ emendationis obſervârint ritè, largior facilè, tam ob filialem reverentiam, qvàm, qvod juſtæ offenſioni injuſta opponatur defenſio peccare liberos, ſed & pænis afficiendos eſſe eo caſu Genitoribus reſiſtentes. Neq; enim ex odio vel malevolentiâ ea utplurimum oritur caſtigatio, ſed ex affectu paterno, & ut Parentes liberorum ſuorum vitam minus moratam emendent, & viam ad virtutum cultum, ac pietatis præcipuè & debitæ ſubjectionis ſtudium iis monſtrent, premendamq; aſſiduè fideliter inculcent. *V. l. 5. §. fin. π. ad L. Aqvil.* Qvod ſi autem verbis coerceri illorum

M 2 proter-

protervia neqveat, & verberibus opus ſit, ſponte ſuâ fluit, denegatam liberis reſiſtentiam ob juſtam, qvæ facta, (modò eo dedecoranda nomine) offenſionem. Sed verò, major latet diſqviſitionis difficultas, ſi filius â patre vi præſente invaſus in illud perductus periculum, ut unius vita alterutrius productura necem. Duriſſima potius filio perferenda cenſet Frider. Balduin. *caſ. conſc. lib. 4. c. 1. caſ. 14. pr.* nè morte qvidem exceptâ, qvàm qvod mortem inferat ei, â qvo vitam accepit. Neq; enim arctisſimum illud neceſſitudinis vinculum, qvod inter Patrem & filium intercedit, violentâ protinus ruptum videtur invaſione: & honor inſuper Parentibus debitus non in opere tantum & verbo, ſed & in patientiâ conſiſtere perhibetur. Unde Cicero *in orat. pro Sexto Roſcio Amerino Si-vultu*, inqvit, *qvod præclarè â ſapientibus dicitur ſæpè læditur pietas; qvod ſupplicium ſatis acre reperietur in eum, qvi mortem obtulit parenti, pro qvo ipſum mori, ſi res poſtularet, jura divina atq; humana cogebant.*

V. Contrariã tamen ſententiam, cui & Leonard. Leſſ. *de J. & I. lib. 2. cap 9. dub. 8.* Claudius de Seyſello *ad l. 3. de I & I. n. 23.* & Franciſch. Curt. *ad eand. leg. n. 34.* ſubſcribunt, dummodo filius vel fuga aliove remedio

dio ſibi conſulere, aut omni conatu ictus paternos avertere vel declinare neqveat, nec lachrymis vel precibus ullus amplius relinqvatur locus, ſed vel filio pereundum miſerè, vel patrem paterni affectus officiiqve immemorem interficiendum eſſe, veriorem cenſuerim. Suppoſito eqvidem principio, patri non niſi moderatam caſtigationem aſſerendam, obfirmatâ mente infero, patrem modum in caſtigando liberos excedentem injuſti invaſoris perſonam induere. Qvod ſi igitur pater vitæ filii violentâ invaſione proximam minitans ruinam injuſtè eum offendit; juſta utiq; filii reſiſtentis defenſio cenſenda. Maximè, qvod ordinatæ charitatis leges filium etiam in caſu, qvo ipſe â Patre in vitæ conjicitur periculum, ut ſeipſum præ patre diligat; obligare, & reſpectum, ſanctiſſimè alioqvin obſervandum, cujusq; intuitu etiam jure Romano perſona Patris juxta Ulpianum in *l. 9. π. de obſeq. parent. & patron. præſt.* honeſta ſemper & ſancta videri debet, ſuſpendere videantur. Nec erit facilè, qvi dubitet, legem civilem, non niſi decentem emendationē & ſeveriorem correctionem patri tribuentē, etiam in conſcientia obligare. Domin. Soto *de I. & I. lib. 1. q. 6. art.* 4. Franciſc. Svarez. *de LL. lib. 3. c. 21.* Dn. Hahn. *ad*

*Weſenbec. de LL. n.* 7. Dn. Struve *Syntagm. jur. civ. exercit.* 2. *th.* 13. Qvoties itaq; pater, iræ furore percitus, limites caſtigationis conceſſæ transgreditur, toties contra leges civiles & in foro peccat interiori.

VI. Ex dictis principiis evelli ſimul poterunt Diſſentientium fundamenta. Negamus, filium innocentem patri furenti collum ſubjicere, & ictum mortiferum ſponte ſuâ excipere teneri. Sicuti enim filius patri in caſtigando modum tenenti reſiſtens graviſſimè peccat; ſic patri versâ vice illum excedendo peccanti filius jure reſiſtit. Non debent parentes conceſſam liberorum emendationem in vagam & diſſolutam mutare licentiã. Sicut pater filio non dedit vitam, licet cooperatus ſit; ita nec eam eidem adimere potis erit; præcipuè, qvod liberi nõ tàm parentibus, qvàm patriæ & Reipubl. nati perhibeantur in *l.* 1. §. 15. *π. de ventr. in poſſeſſ. mitt.* Utut vinculum naturale inter patrem & filium per iniqvam & pericoloſiſſimam invaſionem non penitus diſſolvatur; exinde tamen non inducendum, qvod inducere intendunt diverſum ſentientes. Nonne enim vinculum illud per mortem inſontis filii rumperetur? Eſtnè arctiſſima patris & filii neceſſitudo in patrocinium paternæ

mali-

malignitatis, & ſangvinis inſontis profuſi defenſionem advocanda? Nonne potius pater invadens filium propriâ efficit tyrannyde, ut eâ, qvæ qvovis jure ipſi conceſſa, poteſtate privari nefario abuſu mereatur? *l. 48. §. 1. π. de R. N.* Nonne fruſtra ſibi fidem ſervari poſtulat, cum fidem â ſe præſtitam ſervare recuſat? *c. 75. de R. J. in 6.* Tandem & reverentiam, qvâ liberi parentibus obſtricti, & in patientiâ ſitam, facilè largior; modo tolerabilis ea ſit, nec immoderata præcedat ſævitia, fata filii innocentis properans. Multò minus autem in foro exteriori veniam aut excuſationem merebitur pater, qvod filius patrem patriæ proditorem occidens impunis non modo, ſed & præmio remunerandus ſit *l. 35. π. de Religioſ. & ſumt. fun.* Et imò, acerbiſſimam pœnam in præfractos iſtiusmodi parricidas â civili poteſtate, ut alii, nè parilis criminis ſe obſtringerent fæditate, deterrerentur, conſtitutam deprehendet in *l. unic. C. de his qvi parent vel liber. occid.* & paſſim apud Criminaliſtas.

VII. Cæterum, Præceptorum auctoritas non penitus prætereunda, cum parentes liberis vitam naturalem, illi verò moralem ſuo largiantur labore. Minor 20. an-

 nis

nis ſervos ſuos ex L. Æliæ Sentiæ diſpoſitio-
tione manumittere prohibitus audiebatur in conſilio, ſicubi parentem vel pædagogum manumittere voluerit, *§. 5. Inſt. Cui & qvib: ex cauſ. manum. non lic*: Et qvamvis alii non deſint comparationis inter patrem & præceptorẽ modi; gradualis tamen utriq; competentis poteſtatis diverſitas omninò attendẽda; præſertim, qvod vita naturalis ad eſſe, moralis verò ad benè eſſe faciat. Unde levẽ duntaxat caſtigationem docenti tribuit Ulpianus in *l. 5. §. fin. π. ad L. Aqvil.* & nimiam illius ſævitiam in ſeqventi ſtatim lege Paulus culpæ aſſignat. Sicut igitur ex eo ſatis pateſcit, offenſionem præceptoris, caſtigationis modicæ modum excedentem, injuſtam eſſe; ita vi ſuperius dictorum ex diverſo infallibilis ducitur ſeqvela, reſiſtentiam diſcipulorum juſtam dicendam. Rectè Julianus teſte Ulpiano in *d. l.* â minore ad majus argumentatus: Aqvilia lege teneri Magiſtrum, qvi diſcipulum in diſciplinâ eluſcaverat, & ideò multò magis in occidente idem aſſerendum. Cum itaq; ſola vulneratio præceptori interdicta; qvantò magis violenta invaſio, qvæ, niſi repelleretur, mortis ſecum duceret acerbitatem.

VIII. Nec

VIII. Nec alia ob eandem rationis diſpoſitionem facienda caſus obvenientis deciſio, qvo maritus uxorem nocivâ & mortem allaturâ invadit violentiâ. Gaviſus olim maritus ante Respubl. ceptas in uxores, non ſecus, ac Pater in liberos jure vitæ & necis; etſi exercere illud non, niſi atrocius crimen commiſſum, debuerit. Sed hominibus, ſive naturali inſtinctu, ſive experimento infirmitatis familiarum ſegregum in ampliorem perductis ſocietatem, & eam rigidiorem poteſtatem ſuo ſubjecit moderamini Majeſtas. Excepti tamen & hic populi, qui poſt conſtitutas Reſpubl. maritis eam peculiari reſervarunt favore. De Gallis tradit Julius Cæſar *de bell. Gall. lib. 6. Viros in uxores, ſicuti in liberos vitæ neciſq; habuiſſe poteſtatem; & cum paterfamilias, illuſtriore loco natus deceſſit, ejus propinqvos conveniſſe; & de morte, ſi res in ſuſpicionem venit, de uxoribus in ſervilem modum qvæſtionem habuiſſe; & ſi compertum fuerit, igni atq; omnibus tormentis excruciatas interfeciſſe.* Nec minus apud Longobardos, Græcos, Maſſilienſes ac Mileſios ut & Romanos veteres Maritos in ſuas uxores jus vitæ necisq; , qvoties vel vinum bibiſſent, vel adulterium patrâſſent, exercuiſ-

ſe memorat Johann. Bodin. *de Republ. lib. 1. c. 3.* Temporum tamen ſucceſſu, & poſtqvam Romani mitioribus imbuti moribus, moderata tantum caſtigatio maritis in uxores relicta. Nec immeritò: Ut enim ad familiarum & rerumpubl. ſalutem concordiamqve civilem ſervandam qvam maximè faciunt honeſta uxorum erga maritos obſeqvia; ſic Maritis poteſtate in amore potiſſimum conjugali, propenſione, & paternæ caſtigationi proximâ moderatione conſiſtente in uxorum contumeliam & ſervitutem abuti haud convenit. Eapropter Gordianus Imperator in *l. 4. C. de crim. expil. hered.* maritatam honeſtisſimô humanæ ac divinæ domus ſociæ titulo dignatus: ut meritò illâ tantum caſtigatione uxor coercenda, qvæ ſociæ conveniens, nec ſervili tractanda modo.

IX. Et imò, ſi limites maritalis imperii egreſſus Maritus, & uxor, illum vitæ ſuæ veneno gladio, aut alio ſimili modo inſidias ſibi ſtruxiſſe, aut verberibus, (qvæ ingenuis aliena) offeciſſe probaverit, ſibi tempeſtivè ſatis repudii auxiliô proſpicere poterat, *l. 8. §. 2. C. de repud:* Et licet juxta *auth. ſed novo* ſeqventem novisſimo deinceps jure

ma-

matrimonium ob verbera inflicta ulterius non ſolvebatur, ſed tertia tantum pars antenuptialis largitatis uxori præſtari debebat; ex eo tamen ſatis colligere licet, determinatam omninò & coarctatam noviori Romanorum ſeculo maritalem poteſtatem fuiſſe. Interea, antiqvam repudiorum freqventiam ceu Reipubl. utilem revocandam optat Bodinus *de Republ. lib. 1. c. 3.* *Qvâ lege*, inqvit (qvæ ſcil. de repudiis lata erat) *nulla ſanctior eſſe poteſt, ſive ad fœminarum ſuperbiam, ſive ad maritorum iracundiam coercendam. nam qvæ fœmina Virorum adeò cupida, niſi meretrix, nupſerit marito, qvi ſine juſtâ & probabili causâ uxorem repudiarit?* Ulterius, nihil perniciosius videtur Bodino, qvàm conjugem, qui repudia qværit, non aliter id impetrare poſſe, qvàm causâ judicibus probatâ. Nec deſtitutus forte Bodinus imperiali auctoritate & legali diſpoſitione in *Nov. 140.* quâ Juſtinus II. Anaſtaſianam conſtitutionem in *l. 9. C. de repudiis* confirmavit denuò; Juſtiniani avi ſui materni ſimul ac patris adoptivi ſanctione abrogatâ. Conrad. Rittershuſ. *Jur. Juſt. p. 4. c. 7. n 7.* Sed verò, vinculum illud, quo conjuges divino copulati auſpicio, diſſolvi noſtris temporibus ſine Eccleſiaſticâ auctoritate, multò minus ex qvavis

causâ

cauſà aut prætextu non poſſe, maximè, ſi verum reſpiciatur divortium, nec ſola ad thorum & menſam obtineat ſeparatio, cauſarũ matrimonialium ſcriptores abundè atteſtantur. V. Joach. â Beuſt *de Jur. connub. p. 2. n. 8.* Johann. Schneidew. *comm. ad Inſtit. tit: de Nupt. p. 4.* Benedict. Carpz. *Jurispr. Conſiſtor. lib. 2. tit.* 12. *def.* 211. *n. 1. & ſeq.* Arnold. Corvin. *aphoriſm. ad Jur. Canonic. lib. 2. tit.* 15. Qvicqvid tandem ſit, hæc qvaſi ἐν παρόδῳ ad demonſtrandam Bodiniani voti inanitatem adducta.

X. Regreſſus jam paucisſimis ad ſubſtratam faciendus materiam. Toties nimirum moderata caſtigatio marito relicta; qvoties debitam uxor violat vel detrectat reverentiam. Interim maritalem correctionem verbali tantum reprehenſioni nolim incluſam: qvod uxores adeò refractariæ ſæpenumero reperiantur, ut effrenis earum malitia contumaciave verbis demulciri neqveat, nî verberibus expellatur penitus. Modum tamen, nè excedant verbera, nec in tyrannicam degenerent ſævitiam, neceſſe eſt; cæteroqvin periculo immodicâ caſtigatione inferendo reſiſtendi facultas uxori non deneganda. Repetenda potius & hîc ſeqvela â patre ad filium ſuperius ducta, quâ uxorem

rem marito terminos emendationis ſervanti reſiſtentem peccare, & vicisſim marito eos excedenti juſtè reſiſtere, illatum. Injuſtâ enim offenſionem, excepta eâ qvæ â Principe factâ, juſta perpetuò comitatur defenſio, & ſi vita uxoris non niſi mariticidio vindicanda, cedes illa non modò juſta dicenda, ſed & Rea impunis dimittenda. Sed ſatis de maritali poteſtate, & oppoſitâ illi reſiſtentiâ.

# CAPUT V.

*I. Sunt, qvi bannitos adverſus aggreſſorem ſe injuſtè defendere aſſerunt.*

*II. Sunt vicisſim, qvi eam facultatem bannitis concedunt.*

*III. Et hi iis pollere videntur rationibus, qvibus priorum argumentis ſatisfieri posſit.*

*IV. Banniti, ut banniti, non protinus hoſtes cenſendi.*

*V. Sunt tamen non pauci, qvi controverſiã prædictam diſtinctionis ope componere ſatagunt.*

*VI. Legem, banniti occiſionem, vel abſolutè, vel ſub conditione cõcedentem, injuſtam alii cenſent.*

*VII. Alii vice verſa legis iſtius vel ſtatuti defenſionem in ſe ſuſcipiunt, ita tamen ut verba concepta ſtrictè obſerventur.*

*VIII. Bannitos non obſtante lege vel ſtatuto, qvo ipſorum occiſio cuivis permiſſa, contra qvemvis aggreſſorem ſe defendere poſſe nonnulli aſſerunt.*

IX. Re-

*IX. Refelluntur eorum fundamenta.*

*X. Pœnæ banniti aggreſſorem occidentis determinatio ex aliis petenda; prædictis ad hodierna tempora applicatis.*

*XI. Nec furioſis nec ebriis reſiſtere licere putant nonnulli.*

*XII. Impugnantur ita ſentientes.*

Ad bannitos jam digredi placet, diſqvirendo, an illi aggreſſoris violentia in præſentisſimum præcipitati periculum adverſus illum bellum privatum ad ſui defenſionem juſtè ſuſcipiant? Difficilem ſatis illius qvæſtionis diſcusſionem reddunt difformes Doctorum ſententiæ: aliis ſimpliciter eam negantibus; aliis abſolutè affirmantibus: aliis tandem diſtinctionis moderamine utentibus. Attentandum hîc, qvibus in dubio hoc opinionum conflictu veritatis palma jure deferenda. Negantium certè intentio reipſa & qvoad effectum eo tendit, ut occidi bannitum â qvovis licitè poſſe ex denegatâ reſiſtendi & violentiam imminentem propellendi licentiâ evincerent. Et, ut eam eò magis comprobarent, ad intimum ſocietatis civilis contextum præprimis confugiunt, cujus vigore qvivis ex illâ ad id obligatur, ut publico, qvantum poſſit, conſulat, & reipſa proſpiciat commodo. Ipſi eqvidem

dem ceu parti & membro omninò incumbit in id omnibus allaborare viribus, ut totum ad reliqvorum membrorum ſalutem conſervetur juxtim, ac ad alias in illorum ordinem ſuccedentes feliciter propagetur. Non minima autem boni publici ratio in eo ſita, ut benè merentibus præmia larga diſtribuantur, & reliqvi ad promptiorem imitationem arcanis qvaſi ſtimulis invitentur; Delinqventibus verò debita ſupplicia irrogentur, aliiq;, qvò minus parili delicto in publicum peccent, deterreantur. Hæc ipſa ad Bannitum conformiter applicaturus perſvaderi qvàm facilè poteſt, illum, ceu ob enorme & horrendum delictũm, cujus pœnam ad inſigne reliqvorum in Reipubl. corpore ſcandalum evitare attentavit, proſcriptum occidentem id primariò intendere; qvod ipſius ceu membri Reipubl. expoſtulare videbatur officium; qvò minus ſcilicet delinqventes contra genuinum communis tranqvillitatis tenorem evaderent impunes. Sicut igitur hæc omnia banniti offenſionem â qvovis factam non improbandam, comprobare ſatis videntur; ita viciſſim ex iisdem bannito defenſionem, aut privatæ ob eam dimicationis ſuſceptionem denegandam de facili quis inferet. Nec minus

civis

civiles ponderanti ſanctiones ſpecioſa ſatis apparebit hæc ſententia. Draconis leges exules (per qvos dubio procul banniti, qui ad evitandas pænas ſponte migrant, intelliguntur, qvippe ſub eo ſenſu exilium non eſt ſupplicium, ſed ſupplicii profugium & portus. Marius Salomon: *ad l. 3. de J. & J. n. 24. in fin.*) propriâ auctoritate capere, deferre, occidere, qvoties in interdictis reperti locis, licuiſſe ex Demoſthene atteſtatur Petr. Gregor. Tholoſ. *Syntagm. jur. univ. lib. 31. c. 6. n. 18.* Apparens deniq; Romanarum legum non deerit aſſiſtentia, qvibus transfugas, ubicunq; inventos, qvaſi hoſtes interficere permiſſum, juxta reſponſum Marciani *in l. 3. §. fin. π. ad L. Cornel. de ſicar:* Transfugas autem bannitis æqvales omninò cenſendos, ſupponunt ita ſentientes, qvod vindictæ rancor ob denegatam & ademtam vivendi migrandiq; libertatem non minimum degentibus in territorio, ex qvo proſcripti, præſagiat periculum. Inducit aliter, & extenſius (ut verbis ipſius utar) Bartolus *ad l. 3. de J. & J. n. 1. lit. b.* bannitos non niſi hoſtes civitatis ſuæ cenſendos eſſe; aſſumendo proinde ante adductum ratioeinium, hoſtes multò magis, qvàm transfugas ad hoſtes occidere licere concludit.

II. Ad

II. Ad affirmantes jam progredior, qvorum ſententia eò ſummatim redit, bannitos â qvovis privatâ auctoritate occidi non poſſe. Nec minus eos prægnantibus ſatis munitos deprehendo fundamentis. Commune Moraliſtarum principium eſt, ſoli Reipubl. Principi & Gubernatori in maleficos animadvertendi poteſtatem competere; qvod illi tantum, cui totius corporis cura commiſſa, & membri putridi amputio tantum concedenda. Ex qvo ipſo facilis exurget concluſio, privato nocentem, & ob delictum commiſſum ad evitandam conformem delicto pœnam proſcriptum interficiendi facultatem haudqvaqvam tribuendam eſſe. Hinc Julius Clarus *ſentent. lib. 5. §. Homicidium n. 52.* diſſerit: *Habet autem hæc concluſio maximam æqvitatem, nè homines eâ ex causâ inter ſeipſos ſæviant.* Confirmari hæc ſententia & Romanis non adeò incongruè poterit tàm legibus, qvàm civilibus ſimul rationibus. Singulis certè non eſſe concedendum, qvod per Magiſtratum publicè fieri poteſt, reſpondet Paulus *l. 176. de R. J.* Ex qvo principio non tantum concludunt, iſtiusmodi bannitorum occiſores non publicis legum executoribus ac miniſtris, ſed protervis tantum homicidis æqviparan-

dos eſſe; ſed & id addunt, quod, licet, qvis bannitos ut noxios necaverit, pœnâ extraordinariâ is nō ſit eximend9, arg. *l.1.§.ult.π.ad L. Cornel. de Sicar l.5.π de L Pompej. de Parricid.l.38.§.8.ϖ.ad L. Corn.de Sicar*. Maximè, qvod ſceleſtisſimum, & manifeſtum maleficæ artis Reum clandeſtinis ſuppliciis opprimentem ultimum ſupplicium non evaſurum, expreſsè reſcribant Imperatores in *l. fin. C. de Malef. & Mathem.* cum proprium ſub fallaci hujusmodi vindictæ prætextu inimicum prætextu atrociore qvis interficere ſæpenumero non poſſit vereri. Nec deſunt civiles rationes, qvæ vel delinqventem inauditum, aut criminis vel confesſione, vel aliâ ratione nondum convictum pœnæ ſubjiciendum non eſſe indigitant, ad evitandam præcipuè innocentis qvàm ſæpè punitionē, & nè proceſſus ab executione inchoetur, tendentes. Et licet fortè ad contumaciam â bannito commiſſam diverſùm ſentientes confugere velint, non deerit tamen, qvod reponi hic poſſet, ultimum nimirum ſupplicium contumaciæ non proportionatum videri, & defenſionem inſuper qvocunq; tempore licitam, ac innocentiæ deductionem illi eâ ratione injuſtè denegari.

III. Interim, affirmativam hanc ſententiam

tentiam non adeò impugnant, qvæ ex negantium parte ſuperius adducta. Largior eqvidem, unumqvemq́; ſi boni civis nomen mereri velit, obligari ad publicam ſalutem promovendam: Id tamen non niſi modis & mediis licitis expediendum eſſe, nec affirmativæ Patroni temerè inficiaturi; An autem eorum numero banniti occiſio accenſenda, eſt res, qvæ nondum deciſa. Sicuti deinceps Draconis ſancita, aut Græcorum mores nos ne qvicqvam ſtringunt; Ita nec Romanorum leges de transfugarum internecione agentes diverſæ proderunt ſententiæ. Argumentum â ſeparatis ductum non concludere & in JCtorum ſcholis receptum: Inter bannitos autem & transfugas inſigne diſcrimen obtinere perſpicuum ſatis; Illi ad ſupplicii irrogandi evitationem coacti aufugiunt: Hi verò patriam prodendi & ſecreta revelandi animo, maloq́; conſilio ex ſpontaneo motu fideq́; mutatâ ad hoſtes tranſeunt, *l.* 19. *§.* 4. *π. de captiv. & poſtlim. reverſ.* Jacob Cujac. *obſerv. lib.* 4 *c.* 9. *& lib.* 6. *c.* 26. Julius Clarus *lib.* 5. *ſentent.* §. *homicidium n.* 25. Alexander ab Alexandro *genial. dier. lib.* 4. *c.* 7. Ex dictis vulgarem regulam, qvæ facienti actum ex necesſitate magis, qvàm ex voluntate & propoſito ſuc-

currendum eſſe, ſvadet, notat Franciſchin. Curt: *ad l.3.de J.& J n. 6.* Sententiam igitur Marciani *in l.3.§.fin.π ad L.Cornel de ſicar:* de inventis â Magiſtratibus, vel militibus, qui ob ſacramentum præſtitum transfugas occidere tenentur intelligit Marius Salomonius *ad d l.3 n.21.* Neq; enim Marcianus id aſſerit, quod negativæ Favitores ipſi affingunt; Transfugas nimirum & â privatis occidi poſſe.

IV. Eadem infirmitate laborat Bartoli ſequela, quam ab hoſtibus ad bannitos ducit. Qui enim dicuntur hoſtes? Reſpondet Pomponius in *l.118.π de V.* S. Hoſtes hi ſunt, qui nobis, aut quibus nos publicè bellum decrevimus. Poteſtnè autem hæc deſcriptio bannitis accomodari? Ego non puto. Sed regerit Bartolus, & illos hoſtes dicendos, qui deſiſtunt, & in hoſtium (quales juxta Bartolum etiam banniti) numerum ſe conferunt, *l.5.§.1.π de cap: minut.* Verum principium petit Bartolus: Probandum etenim ante ipſi ceu Icto, bannitos eſſe hoſtes, quam dictam faciat illationem. Contrarium potius ſentit Macer Ictus in *l.13.§ 5.π de re milit:* cui major fides quàm Bartolo habenda: *Ejus,* inquit. *fugam, qui, cum ſub cuſtodiâ, vel in carcere eſſet, diſceſſerit, in numerô deſertorum non*

*com-*

*computandam Menander ſcripſit: quia coſtodiæ refuga, non militiæ deſertor eſt.* Hæc ipſa ſanè bannitis, qui ut pœnas & ignominias, quibus ob delicta commiſſa ſubjiciendi eſſent, ſubterfugerent, peregrinantur, nec quicquam in patriam moliuntur, quam aptisſimè applicari poſſunt. Et quid quæſo tunc dicendum, ſi alii non ad ſint banniti, ad quos tranſire posſint, aut ad ſint quidem, ſed denuò bannit9 illorum conſortio ſe jungere nolit, in alias potius negotiandi aut vict9 quærendi causâ migret provincias? Et imò, licet bannitos hoſtes eſſe conceſſerim ex ſuperfluô, nondum tamen evincit Bartolus, quod evincere auſus eſt. Quis enim rectè ſentientium hoſtibus defenſionem denegavit? Potius ſi bannitus hoſtis eſſet, aſſerendum, ipſum legibus ſuorum hoſtium ulterius non obligari. Eapropter Marius Salominius d. l. exclamat: *Væ tibi idcircô* Bartole, *qui in animos hominum infixiſti, jus eſſe bannitos etiam rupto pacis fœdere occidendi.* Ex hiſce jam ſatis patere arbitror, ſecurum ſatis & munitum videri, quisquis bannitis adverſus privatam perſonam offendentem defenſionem haud quaquam denegandam aſſerentibus ſubſcripſerit.

V. Non prætereunda tamen tertia Inter-

pretum ſententia, diſtinctionis temperamento Negantes & Affirmantes conciliare intendens. Quò minus quidem illi manum admoverem, non exiguâ Doctorum in præſenti materiâ occurrente difformitate, perſuaderi nullô poſſem negotiô, niſi in benevoli Lectoris gratiam quam compendiosè illorum modificationes ſubjicere ſatius ducerem. Bartolus *ad l.3 de J.& J.n.2.* Gloſſa *ad 2. Feud. 22. in verb. fin: depredare* Jaſon ad *d. l.3.n.17.&* Franciſchin: Curt. *ad d.l.n.4.* diſtingunt inter perſonam & bona banniti: horum occupationem impunitam & licitam concedunt; illius autem offenſionem negant. Sed ſatisfecerunt hiſce Cladius de Seyſello ad *d l 3.n.17. & ſeq.* & Phillip: Decius *eod. loc: n.13.* Ulterius, bannitum bona ſua perdere non protinus crediderim, cum juxta tradita Roderici Suarez declarat. l.2. tit. de los emplazamientos de comperēdinat: foro legum lib2.§.*Sed attende n.10.* bannitus bona, quæ in civitate reliquit vendere & diſtrahere non prohibetur, modo per ſuperiorem alienatio ipſi non ſit interdicta. Joannes de Arnono *ſingul. 27.* concedit, bannitum, ceu hoſtem patriæ in territoriô bannientis occidi poſſe, non autem extra territorium contra Moder: Papien. *in l:fin.in 2. column. in 11. fall. π de juriſdict.* ab excommunicatione ad

ban-

bannum argumentantem: cum tamen bannum circa animam, quæ locô non circumſcribitur, fiat. excommunicatio autem circa corpus Petr: Gregor: *Syntagm: juris univerſ: lib. 31. c. 6. n. 18.* bannitum capi quidem privatâ auctoritate poſſe asſerit, non autem, niſi præviâ judiciali ſententiâ, necari. Et hanc ipſam deciſionem affirmantium ſententiæ ſuprà allatæ quam maximè convenire nemo non cenſeret, quod publicæ ſaluti ſatis proſpexiſſe videatur, quisquis bannitum Magiſtratui puniendum obtulerit, licet ſanguinis humani profuſione ſe non polluerit. Claudius de Seyſello ad *l. 3. de J. & J. n. 19.* diſtinguit: an bannum ſit illatum propter contumaciam, & cum ita bannitus eam purgare poſſit, illicitam cenſet offenſionem, & licitam defenſionem, an vero in pœnam delicti, & eô reſpectu Bortoli, Gloſſæ & Jaſonis ſuperius adductam aſſumit diſtinctionem.

VI. Ultima tandem Doctorum aſſerentium, bannitum ex legis vel ſtatuti permisſione â privatô jure occidi poſſe, omnium optimam cenſuerim. Præjudicialis tamen quæſtio, *an iſtiusmodi lex vel ſtatutum ſubſiſtat valeatve nec nè?* hic primitus diſcutienda. De Venetis teſtatur Domin: Soto de *J. & J. lib. 5. q. 1. art. 3.* morem apud eos rece-

ptum eſſe, ut, ſi plures è patria exules habe-rent condemnatos, ſinguli eos occidendi non tantum habeant facultatem, ſed &, ſi aliquem quis interfecerit, is vitâ & libertate donetur. Sed quale judicium fert Soto de hiſce moribus? Non omnibus profectò eos ſatis probari aſſerit. *Quid igitur, ſi lege vel ſtatutô expreſsè reperiatur cautum, bannitum à quovis occidi poſſe?* Diſtinguat fortè quis inter legem banniti occiſionem permittentem & præcipientem: cum multa ſæpenumero ex civili & exteriori ratione quà facti impunitatem, & in eô verſandi licentiam permittantur, quæ tamen ſub præcepti lege non ſunt imponenda. Verum non adeò ineptè quis reponeret, nè permittendam quidem ſanctione civili banniti internecionem cuivis privato, partim, quod iniqvum ſit & ipſi naturæ juri repugnet, contra inauditum, multò minus confeſſum vel convictum ſententiam ferre comdemnatoriam; partim, quod etiam pernicioſiſſimus homo, ante quam condemnetur, ſit audiendus: partim deniq; quod ejusmodi leges vel ſtatuta foveant peccandi licentiam, & capitales ſerant inimicitias. Quâm facillimè enim agnati aut amici occiſi banniti illâ nece irritari poſſunt, ut de quavis occaſione illam non in-

ultam

ultam reliquendi ſummopere ſint ſoliciti Domin: Soto *de J. & J. d. l* Marius Salomon: ad *l.3. de J. & J n 22.* Joann: de Lugo de *J. & J. diſp.10. ſect 2. n.65. & ſeq.*

VIII. Quicquid eorum ſit, diverſum ſentiunt Bartolus *ad l.3. de J. & J. n.4.* Speculator de conſtit: *§ 1. cir. fin.* Jul: Clar: *lib.5 ſentent. § homicidium n.53.* & Nellus de S. Geminiano *tract: de bannitis primâ parte ſecund. temp: n.1.* Franciſchin: Curt: *ad l.3 de J. & J n 24.* Franciſc: Zoanett. *defenſ: tripart: p.1. n.30.* Dn. Joh. Otto Tabor *in armament. Juſtin: de abuſu armorum colore vel obtent: vindict. publ: ſucat. th. 7.* legem iſtiusmodi vel ſtatutum, quò bannitum offendi poſſe conſtitutum, valere in forô tam interiori quàm exteriori. Reſpicit quippe publicam utilitatem & communem tranquillitatem, in eo, ut alii homines, nè vel parili delicto, vel contumaciâ & ſuperioris contemtu ſe contaminarent, deterreantur, præreliquis quærendam: cum certiores eâ ratione fiant, facti tenore ſtatuti ſe poſtea impunè occidi poſſe. Aliàs quoq; in publici boni detrimentum ſæpenumero eveniret, multa maleficia ob aufugium delinquentis impunita non ſaltem relinqui, ſed delictum inſuper commiſſum delicto contumaciæ augeri. Quam maximè verò huic

ſententiæ locum dederim, ſi non ex quavis & levi causâ contumacia forte commiſſa, ſed præviâ probatione ob gravius delictum quis ſit bannitus, aut circumſtantiæ in lege vel ſtatutò quâ banniti offenſionem ſint determinatæ, quarum potisſimam cenſuerim, ſi fortè contigerit, malum impendens aliâ ratione averti non poſſe. Iſtiusmodi caſus varii & difformes eſſe poſſunt: ut ſi publici latrones, & apertisſimi Reipubl: hoſtes aliâ viâ apprehendi nequeant: aut, ſi ad ſint, qui in interitum Reipubl: conjuraverint: aut deniq;, ſi horrenda ſcelera perpetrantes puniri aliter ad aliorum terrorẽ non posſint. Iis ſanè & ſimilibus caſibꝰ contingentibus juſta non modò lex & ſtatutum, cuivis banniti occiſionem permittens in foro tàm contentioſo quàm juris naturæ juſtum & licitum judicandum. Leonard. Leſſ. *de J. & J. lib. 2. cap. 9. dub. 3.* Dominic: Sato *de J. & J. lib. 5. q. 1. art. 3.* Jul: Clar: *lib. 5. ſentent. §. homicidium n. 23. & 54.* Quod ſi tamen quis bannitum ob privatam vindictam, vel animo effundendi ſanguinem humanũ occiderit, is cõtra jus naturale graviſſimè peccat, nec beneficio ſtatuti ullatenus juvabitur. Petr: Gerard. de Petra ſancta *ſingul: 14. n. 4. & 5.* Jul: Clar: *d. l.* Fortun: Gartie ad *l. 3. de J. & J. n. 5.* Accuratè interim verba

legis

legis ſtatutive inſpicienda & ponderanda, quod ea in ſubſtratâ maximè materiâ ſtricti ſint juris, & ideò etiam ob rationis identitatem extenſivæ interpretationi locus in iis non facilè concedendus. Licet igitur aliàs, cui majus permiſſum, & id quod minus, multò magis cenſeatur permiſſum *l. 21. de R. J.* quod ſi tamen legis vel ſtatuti verba de perſonæ banniti offenſione duntaxat concepta, non poterit ea offenſio ad bona banniti extendi. Secus autem res comparata, ſi lex vel ſtatutum generalem & qualitercumq; factam concedat offenſionem: ita quippe & in perſonâ & rebus bannitum offendi poſſe tradunt Nellus de S. Geminiano tract. *de bannit. ſecund. part. ſecund. temp. n. 55.* & Jul: Clar: *d.l.n.55.* Quinimò latius progrediuntur Doctores, de *præmiô* quoq; in ſtatuto bannitum occidendi promiſſo diſquirentes, *an illud ſtatuti invertat juſtitiam*? Non deberi præmium, ſtatuit Anton. Corſet. *ſingul. ſublit. S. ſing. 290.* Valere vice verſâ iſtiuſmodi ſtatutum rectior Julii Clari *d.l.* eſt ſententia, elegante moti ratione, quod non ſit inconveniens, ut homines ad ea, quæ licitè legeq; permiſſa, etiam pecuniis propoſitis allicerentur. Nec diſſentit Joann: de Lugo de *J. & J. diſp. 10. ſect. 2. n. 82. in fin.* Extendit hanc

hanc ſententiam Hyppolit. de Marſyl. *ſingul. 123. n. 2.* præmium ex ſtatuto judicis vel principis, etiam extra jurisdictionem & territorium ſtatuentis, bannitum occidenti jure deberi, exiſtimans.

VIII. De cætero, licet quæſtionem illam deciſam ſatis ſupponam, juſta eſſe ſtatuta, quibus bannitum occidi á quolibet poſſe cautum atq; conſtitutum; nondum tamen exatiata mens ulterius quærentis, an bannitus in extremo vitæ periculo conſtitutus insultanti, ſeipſum defendendo, non tantum reſiſtere, ſed & eum invadendo pergentem occidere posſit? Primâ facie hanc controverſiam intuenti negativa confeſtim arridebit, quod non modò defenſionem neceſſariam, quæ in dicto præſupponenda quæſito jure naturali (cujus communionem bannit9 non perdit) conceſſam lege vel ſtatuto tolli non poſſe ſuperius deduxerim; ſed & quod legibus civilibus ignoſcendum ei, qui ſanguinem ſuum qualitercunq; redemtum voluit, ſit ſancitum, *l. 1. π de bon: eor: qui ant. ſentent. vel mort.* Sed verò, ſuppoſito eo, legem vel ſtatutum permittere offenſionem banniti, non tàm negativè pænam tantum remittendo, quàm poſitivè, actum indifferentem licitū faciendo, contrariam ſententiam

tiam veriorem & firmiorem vel ex communi illo principio, ubi juſta offenſio, ibi injuſta defenſio, quivis de facili cenſere poſsit. Legis equidem vel ſtatuti ſuppoſiti virtute offenſio banniti licita omnino & juſta efficitur, ut proinde defenſio vel reſiſtentia potius ſubſecuta illicita & prohibita omninò dicenda. Franciſc: Zoanett. *defenſ. tripart. p 1. n. 33.* Ad hoc tamen ratiocinium infirmandum non deſunt forte, quæ reponi poſſent: Utut enim quis conceſſerit, permiſſam vi ſtatuti offenſionem, eapropter tamen defenſionem eidem protinus interdictam eſſe non temerè inferendum. Exempli cauſa Titio competit actio, Mævio tamen ceu Reo exceptio inde non denegata. Imô argumentationem â contrariis ductam perpetuò non procedere notat Philipp. Dec: ad *l. 3. de J. & J. n. 1. & 2.* Ita nubere & domum exire licitum mihi & juſtum; propterea autem non nubere & domum non exire non ſtatim erit illicitum. Non omne quod licet honeſtum eſt, inquit, Paulus in *l. 144. de R. J.* Quod ſi igitur Bannitus â privato inſultatus, illa inſultatio non tàm juſta, quàm impunis & permiſſa foret cenſenda, niſi vocem juſti negante magis quam ajente ſenſu accipere velis.

IX, Sed enim verò, firmum omninò manet

net & ex inferius dicendis latius pateſcet, ex offenſionis qualitate defenſionis conditionem dimetiendam: Nunquam enim uterq; actus offenſionis & defenſionis juſtus ſimul & licitus eſſe poterit. Eo ipſo igitur, quo lex ipſa cuivis concedit licentiam offendendi & occidendi bannitum, & quilibet eâ ratione legis miniſter tacitè conſtituatur; utiq;, quisquis bannitorum aggredienti reſiſtit, legi ipſi reſiſtit, cujus auctoritate hic ipſe armatus. Agendum hic de defenſione, non quatenus facti, ſed quatenus juris & certâ moralitate induta. Illam bannito non denegaverim, quod ſi tamen ipſe ex legis auctoritate offendatur, injuſtam eandem & illicitam dixerim. Exemplum de actione & exceptione noſtram magis confirmat ſententiam: quoties enim actio obtinet, toties exceptioni in effectu denegatur locus, ac vice verſa, quod hæc ipſa ſit actionis excluſio. Quamvis inſuper non ignorem, argumenta â contrario ſenſu adeò efficacem & perpetuum non habere vigorem, maximè ſi lex adſit. quæ contrariam foveat diſpoſitionem, aut aliqualis ex ductâ ſequelâ oriatur abſurditas: dicti tamen canonis, ubi juſta offenſio, ibi injuſta defenſio, veritas non nititur ſequelâ â contrario ſenſu ductâ ſed diverſa

actuum

actuum moralitate, quâ offenſionis juſtitia defenſionis confeſtim infert & arguit injuſtitiam. Legem quoq; *144. de R. J.* ad maritales potiſſimum conjunctiones pertinere, nec aliam Pauli fuiſſe mentem & intentionem probat Petr: Faber in comment. ad *d. l.* Nego tandem, offenſionem banniti non tam juſtam, quàm impunem & permiſſam dicendam: Jus enim & lex civilis ceu regula hîc adeſt, juxta quam cum invaſio ſit inſtituta, eadem non poterit non juſta cenſeri. Franſchin: Curt: ad *l. 3. de J. & J. n. 22.* Accedit, quod ex ſententiâ Leonard: Leſſii *de J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 3. n. 8.* & Nelli de S. Geminiano *in tract: de bannitis ſecund. part: ſecund. temp. q. 45.* vigore legis ſtatutive prædicti bannitus non privatâ ſed publicâ auctoritate â quolibet ceu officiali publico occidatur. Nec obeſt ulterius, defenſionem jure naturali, cujus particeps adhuc bannitus, introductam ſtatuto vel lege civili tolli aut adimi non poſſe. Illud equidem perpetuò de legitimâ & juſtâ intelligendum defenſione, qualis in præſenti caſu vi neceſſariæ conſequentiæ ex ſtatuto banniti offenſionem licitam decernente ductæ non poterit obtinere. Minus officit altera ratio, â qualicunq; ſanguinis redimendi ratione petita: illa equidem de tali

acce-

acceptanda medio, quale illicitam ſanguinis effuſionem & legis auctoritate agentis occiſionem non involvit; quod aliàs in dubio juſtè agentis ſanguini magis, quam injuſtè quid committentis ſit favendum.

X. Qualis autem pœna, ſi bannitus offendentem occiderit, locum habeat, an, ſi non capiatur, denuò ſit banniendus, an verò, ſi captus fuerit, pænâ homicidii doloſi vel culpoſi ſit plectendus, impræſentiarum ad me nihil attinet: Satius eſto Lectorem ad Bartol: *ad l.3.de J. & J.* & Nellum de S. Geminiano *de bannit: prim: part: prim: temp: q.3* & *ſecund. part. ſecund. temp. q. 49. in fin:* remiſiſſe. Dicta hactenus quà ipſam præcipuè occiſionis impunitatem, ad bannum Imperiale, quod hodienum Imperator, aut eo abſente Romanorum Rex juxta tradita Pauli Matthiæ Wehneri *pract. jur: obſ: ſub voce* Acht. irrogare ſolet, applicaturo illicò apparebit, deductam hactenus ſententiam ordinatione camerali *part. 2. tit 9.* §. So iemand, quâ cautum, bannitum â nemine in clientelam, fidem aut amicitiam recipi, ab omnibus verò impunè tàm in perſonâ quàm bonis offendi poſſe, confirmatam, & imperiali auctoritate roboratam eſſe. Verba ſunt: daß deß Achters Leib und Guth allermänniglichen erlaubt

iſt/

iſt/ und niemands daran freveln und unrecht handeln kan und mag. Nec quoad declarationem & denuntiationem quicquam intereſſe cenſet Andr: Gail *de pac: publ: lib. 2. c.5.n.12.* an quis ob contumaciam, an verò ob delictum ſit bannitus. Satis durum hoc eſſe ſibi ipſi opponit Gailius, ſed legem ita ſcriptam eſſe reponit, eam illius rigoris ſuppeditans rationem, quod contumacia in camerà Imperiali commiſſa reſpiciat contemtum Imperatoris, & ſummum ſit delictum, Majeſtatem Cæſaris obſtinatè contemnere, Adde Jul. Clar: *lib. 5. ſentent. §.1. n.12.* Formulam quoq; ſententiæ banni declaratoriæ vide apud prædict: Gail. *lib.2. de P.P. c.6.n.12.* Cum banno autem moribꝰ ſaxonicis recepto rem ſecus longè comparatam, & nè quidem in bannum ſuperius declaratum â quovis occidi poſſe, multis probat Benedict. Carpzov: *pract.crim: p.3.q.140.n.131.& ſeq.*

XI. Ad furioſum jam digredior, ut & ſummè ebrium ac dormientem: diſquirendo, an ab iis invaſo ſe tueri adverſus invadentes, & ſi vis imminens non niſi cum internecione horum declinari poſſit, eos occidere liceat? Interpretes vulgò verba *legis 3. de J. & J.* initialia *vim atq; injuriam* copulativè accipiunt, ut ideò non niſi ea vis, quæ

O cum

cum injuriâ ſimul conjuncta, jure repelli poſſit: quod copula inter duo ſubſtantiva poſita requirat actualem utriusq; copulati concurſum. Quamvis igitur violentum aggreſſum concedant furioſis, eum tamen cum injuriâ conjunctum eſſe negant: quod injuria judicium, proæreſin & voluntatem præſupponat, quibꝰ deſtitutas eſſe recenſitas perſonas in propatulo ſatis. Firmari inſuper hæc interpretatio poterit aliis juris Romani præceptis, quibus furioſum ob delictum durante furore commiſſum non tàm impunem planè dimittendum, quàm excuſandum potius ob fati infelicitatem, & quod ipſo ſatis furore puniatur, conſtitutum in *l.5. § 2. π ad L. Aquil: l.12. π ad L. Cornel de ſicar: l.9. §. fin: π de L. Pompej: de Parricid.* Exhinc Ulpianus in *l.3. §.1. π de injur:* expresſisſimis verbis reſpondet, furioſum injuriam facere non poſſe. Didac: Covarruv: *relect: ad Clement. ſi furioſus, p.3. §.1.* Nec minus prædicta ad ebrium & dormientem extendunt Interpretes, quod eadem in iis obtineat ratio, & proinde non inæqualis diſpoſitio.

XII. Sed vero, ex alio fundamento hujus dubii deciſionem petendam reor. Etſi enim injuriam formaliter ſpectatam in furioſo, ebrio & dormiente ceſſare conceſſerim; materialis

terialiter tamen ea omninò præſtò eſt: quod non tàm perſonæ invadentis qualitates, quàm invaſi periculum hîc inſpiciendum, Hug. Grot. de *J.B.& P.lib.2.c.1.n'3.* Conſentit Franciſchin: Curt: ad *l.3. de J & J. n. 42.* deeſſe in præfatis ſubjectis injuriam ſtrictè ſic dictam, & animum offendentis ac intentionem ſupponentem, adeſſe tamen eam, quæ in latiori conceptu omne id, quod non jure fit, denotat, *l.1. π de injur:* Ex quibus alii colligunt, textum in *l 3. de J. & J.* vulgatum non admittere ſenſum, ſed per vocem *vim* intelligi *injuriam latè ſic dictam*, per verbum *injuriam* verò *ſtrictè acceptam*. Quicquid ſit, omnes eò collimant, ut generalem regulam obtinere evincant, ubi vis injuſtè (licet non ratione ſubjecti activi, ſufficit tamen, pasſivi) infertur, ibi ea juſtè repellitur. Neq; etiam calamitas aut afflictio alicujus alteri debet nocumento, aut poſtremo cedere detrimento. Obdormientem quidem rem humanam & naturalem pari reſpondet Ulpianus in *l.27. §.9. π ad L. Aquil.* & furioſum ob fati infelicitatem condolentiâ dignum, non inficior; ebrio tamen nullum excuſationis colorem concedo. Tres potiſſimum actus, offenſionem ab ebrio factam ut plurimum comitantes, attendendi, potatio, ebrietas & de-

lictum offenſione commiſſum. Utut igitur in poſteriores duos non niſi indirectè, per accidens & præter voluntatem ebrii utplurimum feratur voluntas; in primum tamen directè, omninò & ex ſpontaneo tendit motu, dum vinum vel cereviſiam immoderatè bibit. Ex quo ipſo ſatis conſtat, ebrietatem inter ἀκούσια haud referendam; potuiſſe potius & debuiſſe aggreſſorem ebrietatem evitare, alioquin rei omninò illicitæ & evenienti per occiſionem periculoſæ ipſum operam dediſſe illicitam, cenſendum. Unde Ariſtoteles 5. *Eth.* 5. duplicem pænam ebriis in Græcorum Republ. conſtitutam tradit: alteram, propter ebrietatem, alteram propter delictum in ebrietate commiſſum. Imò, quò majori periculo quis ab ebrio fervente impetu iraq; commoto invadatur; eo citiore & promtiore ipſi opus erit propulſatione: nè aliàs ebrio parcendo, contra ordinarias charitatis legitimæ regulas propriam negligat perdatq; ſalutem. Nec aliud judicium de errante ferendum: Poſito ſcilicet caſu, aggreſſoris intentionem me occidendi non eſſe, ſed ipſe perſonæ errore deceptus, exiſtimando, me alium eſſe, quam revera ſim, meipſum invadit, exurgit quæſtio, an eum juſtè occidam? Error fortè perverſum & depravatum

vatum ex ratione objecti efficiens judicium non admittet, invadentem tali colore deceptum jure occidi; quod reſpectu ejus, quem invadit, ipſe non habeat animum occidendi. Sed vero, cum ſufficiat, ipſum habuiſſe animum occidendi, vel vulnerandi in genere & me non teneri pati, quod alter intentat, non magis quàm ſi beſtia aliena periculum intentaret; ideò rectè concludit H. Grot: de *J.B. & P. lib. 2. c.1. n.3.* jus ſeipſum tuendi eâ ratione non eſſe ſublatum. Neq; enim tàm intentio inferentis, quàm injuria & periculum invaſi, & ſimul favorabilis ac omnibus juribus conceſſa defenſio attendenda. Egregiè hic applicari poteſt reſponſum Pauli in *l.18.§.3.* π *de injur*: *Si injuria*, inquit, *mihi fiat ab eô, cui ſim ignotus, aut ſi quis putet, me Lucium Titium eſſe, qvum ſim Cajus Sejus: prævalet, quod principale eſt, injuriam eum mihi facere velle. nam certus ego ſum, licet ille putet me alium eſſe, quàm ſum. & ideò injuriarum habeo.* Sed infra hac de re plura.

# CAPUT VI.

*I. Quivis extraneum in vitæ periculo conſtitutum redimere ex charitate tenetur.*

*II. Negantium abſolutè fundamenta proponuntur.*

*III. Subjicitur deciſio.*

*IV. Præjudicialis tamen quæſtio, an tertius invaſo ſuccurrere teneatur, deciditur.*

*V. Peccare tertio ſubvenire omit*

*omittentem, tàm ex jure canonico quàm moratiorum Gentium moribus probatur.*

*VI. Nec diſtinctio inter extraneos, & eos, qui vel naturali, vel civili vinculo nobis conjuncti, toleranda.*

*VII. Reſpondetur ad Negantium fundamenta.*

*VII. Refutatur in ſpecie Anton. Perezius.*

*IX Quali pœna in vitæ periculo conſtituto opem ferre omittentens afficiendus, ventilatur.*

*X. Porrò diſquiritur, an Mediator in vaſo ſuccurrens ab invandente occidatur juſtè?*

PLacet jam cauſæ efficienti hactenus ventilatæ objectum belli privati ſeu cauſam materialem ordine ſubjicere. In frontiſpicio ſtatim famoſa exurgit quæſtio, & inter Moraliſtas æquè ac ICtos hinc inde agitata: *An quis alium in extremo vitæ periculò conſtitutū quocunq; modò ab inſultantis manu etiam cum ipſius interfectione redimere obligetur?* Difformiter hanc controverſiam reperio diciſam: Sunt, qui licere quidem invaſum defendendo periculo eximere ſtatuunt, non tamen oportere: agere eum ex humanitatis & charitatis regulâ, non autem peccare contra juſtitiæ normam, defenſionem alterius negligentem. Sicuti laudem probi civis meretur, & charitatis obſervat leges, quiſquis alteri beneficium exhibet, quod ſi tamen illud omiſerit, ipſum peccaſſe non protinus dicendum; ita & periculo pro alterius ſalute ſe

ex-

exponens opus charitatis eminentioris facit, illius tamen immemorem juſtitiæ leges eo ipſo offendiſſe, aut moraliter pecaſſe nolunt aſſeverare. Unde Plato de LL.lib.55.ait: *quod, qui non infert injuriam, honorari debet: qui verò nec alium id facere patitur, duplici honore eſt dignus: ille enim uni hic verò multis hominibus comparatur, cum principib9 cæterorum injuriam nunciet. Qui autem una etiam cum Magiſtratus injuriam quoad poteſt, ulciſcitur, is magnus profectò in civitate vir præconiô amplisſimo celebretur.* Succinit ex parte Claudii de Seyſello ad *l.3.de J.& J. n.127*. Franciſchin: Curt: ad *d.l.n 9.* aliorumq; ſententia, concedens affirmativam in foro interiori ſeu de jure naturæ in exteriori autem eam præciſè obſervandam negans. Advocant ex ſuperfluo illi ſubſcribentes ad roborandam hanc ſententiam juris civilis ſanctionem in *l. 2. §. 5. π de aqv.pluv:arc:* in quà Paulus ICtus neminem cogi poſſe, ut vicino proſit, ſed nè noceat, & interpellet facientem, quod jure facere poſſit, reſpondet. Amplexantur nonnulli hanc affirmativæ defenſionem, ad eas tamen tantum reſtringere amant perſonas, quæ invaſo ac in vitæ periculo conſtituto neceſſitudinis, ſubjectionis, fidei aut etiam officii vinculo conjunctæ, quas & ex juſtitiæ lege ad invaſi

 defen-

defenſionem obligatas eſſe, largiuntur. Et ita vulgò verba Gloſſæ ad *l.3. de J. & J. affectionem conſiderari* interpretantur eiq́; tantum inhærendum cenſent. quantum Bononienſes carotio, aut ducentes navem temoni; ut loquitur Jaſon ad *d.l.3. n. 34.*

II. Aliis tandem ſimplex negativa arridet, variis motis rationibus; maximè verò, quod in tertio ſe interponente vel ſuccurrente ſumma ceſſet neceſſitas, quæ ſola aliàs offendentis occiſionem licitam efficit. Quando proprium impetitur corpus, contingit ſæpenumero, periculum imminens non niſi invaſoris internecione repelli poſſe, ſed tertius ſpontaneo motu ſe ancipiti invadentis periculo ſua objicit interpoſitione. Cum inſuper tertius nullatenus ab invadente ſit offenſus, ideò is nec ſe defendere, aut defenſione necem invaſoris colorare poterit, quod defenſio, ſi juſtæ nomen mereri velit, offenſionem injuſtam perpetuò ſupponat. Et imò, peccare eum contendunt, qui vitam ſuam proprio auſu periculo exponit: quod neminem vitæ ſuæ Dominum eſſe & â nobis ſuperius ſit conceſſum: in Mediatorem autem maximæ, experientiâ atteſtante, utplurimum retundi ſoleant injuriæ. Nec minus illi ipſi charitatis offendere videntur ordinem; cum

câ

eâ ratione quis vitam alterius contra dilectionis regulas plus diligat quam propriam. Ulterius, nec amicitiæ leges in tantum nos obligare poſſe, non improbabiliter quis dixerit, ut vitam ceu bonorum omnium ſummum & maximum illius conſervandæ gratiâ in dubium præcipitemus fortunium: cum juxta vulgare dicterium omnes malint ſibi melius eſſe quàm alteri. Leges deniq; civiles ſcrutaturus, eas de proprii tantum corporis propriæq; vitæ conceptas, nec ullam extranei defenſionis mentionem in iis deprehendet. Quod ſi igitur verbis legis ſtrictè inhærendum, nec ſine lege quicquam facilè aſſeverandum, concludendum foret, ex legis ſilentio in ſubſtratâ materiâ & nobis imponi ſilentium. Et, quod majus eſt, ex ipſo jure Romano non adeò ineptè inferre videntur nonnulli: Quod, ſi quis alterum ex periculo redimere teneretur, non poſſet utiq; aliquis, ut alium â vi hoſtium vel latronum liberaret ac tueretur, pro ea operâ citra turpitudinis notam quid accipere, *l. pen: & ult. C. de condict. ob turp: cauſ.* cum tamen contrarium expreſsè reperiatur diſpoſitum in *l 9. §. 1. verſ: ſed licet vim π quod met: cauſ. & l. 34. §. 1. π de donat.*

III. Cui igitur in dubio hoc ſententiarum

conflictu victoria ſit tribuenda, hæſitare quis meritò poſſet. Ego triplici hypotheſi ſuppoſita, 1. *vim, quâ tertius impetitus, eſſe injuſtam* 2. *periculum inſtans ſine invadentis interneciene repelli non poſſe.* 3. *tertium intervenientem ſine propriæ vitæ jactura & detrimento invaſo aſſiſtere, & fatum imminens avertere poſſe*, de jure naturali non tantũ ſed & in foro exteriori, quemlibet teneri periclitantẽ *non* tantum contra inſultum tertii tueri, ſed & ſi inſultans repelli aliter nequeat, eundem occidere. In eo quidem adeò non difficiles quis reperiet Doctores, teneri quemvis in periculo conſtituto omni ope ſuccurrere, nè gravius ipſe vulneretur vel occidatur, præcavendo, & conjunctis cum invaſo vel defenſore viribus aggreſſoris ictus avertendo, aut, ut planè recedat, laborandô: Cœdem verò inſultantis ab alio, quàm inſultatô factam, nolunt juſtis actibus annumerare, quod præ cæteris & ante adductis rationibus alias metuendum, homicidiis, ut eò frequentiora fiant, eâ ratione dari occaſionem. Cæterum, cum ſtante hàc ſententiâ mediatoris interpoſitio fruſtranea ſæpenumero & eluſoria eſſet. maximè, ſi rabies inſultantis & furor compeſci aliter & refrenari nequeat, quàm proprio ipſius interitu; ideò & defenſionem

&

& eventualem agreſſoris occiſionem tertio, præſuppoſitis tamen tribus ante dictis hypotheſibus, omnino conceſſerim.

IV. Ut interim diverſum ſentientibus mentem meam eò clarius exponam, quæſtionem prius diſcutere placet, *an tertius invaſo ſuccurrere teneatur?* quàm illam, *an auxilium ferenti invadentem occidere liceat?* devenero. Priorem itaq; quod concernit, eam de jure divino, naturali, canonico & civili affirmandam cenſet probatq́, Fernand Vaſqv: *quæſt. illuſtr: lib:* 1. *c.* 41. *n.* 22. Juris divini poſitivi fundamenta ex Anton. Perezio *prælect. ad lib. tit. ad L. Corn: de Sicar: n.* 38. aliisq; petenda; ne falcem in alienam mittere videar meſſem. Quid juri naturali hic conveniens, paucis inquiram. Tranſeo argumentationem, quam præfatus Vaſquius *lib.* 1. *c.* 21. *n.* 29. de quacunq; aviculâ vim patiente, cui reliquæ ejusdem ſpeciei advolando aſſiſtunt, condolentes quaſi & auxilium ſuum pollicentes & quantum in ipſis eſt, reipſa præſtantes, ad creaturas ducit rationales. Illa certè cognatio, quæ ab ipſa naturâ inter homines, ut quoddam univerſitatis corpus ſpectatos, conſtituta, ſingula obligat membra ut non modo id agant, quod ad integri & totius con-

conducit ſalutem, ſed & quod ad membri conſociati facit conſervationem. Quò fortè Ulpianus in *l.1.§.1 in fin: π de ſerv: export :* reſpexit, dum, hominem beneficio affici hominis intereſſe, reſpondet. Nititur ulterius hoc ratiocinium mutuâ dilectione, quâ quis proximum ſuum, non ſecus ac ſeipſum, amore proſequi tenetur, adeò, ut quò magis eum poſt DEUM & ſeipſum diligat, eò magis divini Legislatoris voluntati obtemperet. Quod ſi igitur quis inſultatum ſine propriæ vitæ periculo ex rabioſis inſultantis manibus redimere valeat & tamen id ipſum protervè omittat, nonnè is & communem violat cognationem, & præcepto ſimul juris naturæ quod Tibi vis fieri, & alteri facias, directò reluctatur? Sicut enim quivis in vitæ diſcrimine conſtitutus id ipſum optat anxiè, ut ſibi ab alio ſubveniatur, & faucibus mortis imminentis eripiatur; ita nec minus ex juſtitiæ charitatisq; regulis is aliis eandem fortunæ adverſitatem experiuntibus virili ope ſuccurrere erit obligatus. Et vice verſa, ut nemo ſe in periculo indefenſum relinqui vult; ſic nec alium deſerere debet, quantum pro ſuis poſſit viribus, niſi itidem juris naturalis transgreſſionis reum ſe facere velit. Eapropter Cicero *lib.1.off.* inquit: *Injuſtitiæ duo*

*ſunt*

*ſunt genera: unum eorum, qui inferunt: alterum eorum, qui ab iis, quibus infertur, ſi poſſint, non propulſant injuriam.*

V. Egregium quoq; licet diverſi paulo generis, argumentum ſubminiſtrat Ambroſius *can.7.XXIII.q.3.*citatus; *non in inferanda,* dicens, *ſed in depellendâ injuriâ lex virtutis eſt. Qui enim non repellit â ſociô injuriam, ſi poteſt, tàm eſt in vitiô, quàm ille, qui facit.* Idem ſentit Auguſtinus in *c.9. XXIII. q.3.* allegatus, dum eum, qui deſinit obviare, cum poteſt, conſentire cenſet. Concedunt hîc quidem nonnulli, canonicam auctoritatem ſeponendo, non mereri præmium, virtuti deſtinatum, alterius injuriam depellere omittentem, pœnam tamen eum non incurrere, quod ea tantum delinquenti, non autem virtutis exercitium negligenti imponi debeat. Sed verò, præterquam quod ſubtilis hæc diſquiſitio ad forum præcipuè exterius ſpectet, & ex eo mentem Ambroſii ante dicti interpretantes, vel potius diſtorquentes refelli poterunt, quod omittens redemtionem tertii non tâm juxta virtutis normam agere ceſſet quàm vitium potius contrahat, injuriam ipſi illatam, quam propulſare poteſt, non propulſando. Fortun: Garc: ad *l.3. de J. & J. n. fin.* Quod ſi porrò quis homines in civili ſocietate congre

gregatos ſpectet, manifeſtiſſimè vi ante dictorū apparebit, quemvis ex eo numero, ceu partem & membrum obligari non modò pro totius ſalute vitam ponere, ſed & pro alio ejusdem membro, quod ſalus totius ex ſalute partium conſtet. Domin:Soto de *J.& J. lib.5. q.1.art.6.* Moratiorum quoq; Gentium inſtituta moresq; ſcrutaturo abundè conſtabit, artiſſimis ſocietatis humanæ vinculis annumeratam alterius periclitantis defenſionem. De Solone Græcorum L latore tradunt Scriptores, eum dicere ſolitum, beatam illam Rempubl: in quâ quis injuriam alterius ſuam exiſtimat. De Ægyptiis ſcribit Theodorus Siculus *bibliotb. hiſtor: lib. 6.* & ex eo Marius Salominius ad *l.3. de J.& J. n.16.* mortis reum apud eos factum, qui injuriam patienti opem ferre omiſit, & ſi fortè non potuerit, accuſare ad minimum eos ipſi incubuit, nî plagis aut triduanâ inediâ caſtigari voluerit. Nec minus de Gallis ex Igneo atteſtatur Julius Clarus *ſenten:lib. 5. §. fin. q. 87. n.3.* uſitatum iis fuiſſe, quod in conſpectu multorum, qui rixantes prohibere potuerunt, nè ſe offenderent, homicidio commiſſo omnes hi teneantur impetrare â principe ad evitandam, quæ alioquin contra ipſos militat, culpæ præſumptionem, literas,

uti

uti vocant, innocentiæ. Neq; alio ſanè fine â Romanis publicæ accuſationes & populares actiones introductæ, quàm ut ab altero alteri ſuccurratur, & injuria illata ſeverè vindicetur. Quod ſi igitur judicio tot Moratiorum populorum cujusvis in Republ: officio incumbit, quamvis injuriam â ſui concivis depellere cervicibus; multò magis cuilibet conveniet, alium in extremo vitæ periculo conſtitutum, ſuis, quantum poteſt, redimere viribus. Eſt itaq; mihi quàm perſvaſiſſimum, contra omnia peccare jura, quisquis in tàm miſerâ conſtituto conditione vel dolo, vel craſſâ quadam negligentiâ ſub venire, utut ſine proprio juxta noſtram hypotheſin potuerit periculo, recuſaverit, & invaſum innocentem adeò crudeli & infelici fato deperire, paſſus eſt. Unde Eleutherius Papa omnibus generaliter præſcripſit in *can. 55. II. q. 7. Negligere, cum poſſis, perturbare perverſos, nihil aliud eſt, quàm fovere. Nec caret ſcrupulo,* (i.e. ſuſpicione juxta gloſſæ interpretationẽ) *ſocietatis occultæ, qvi manifeſto facinori deſinit obviare.* Clarius paulò Alexander *III. in c. 6. verſ: illi etiam X de homicid.* Exonienſi Epiſcopo reſcripſit: *Qui potuit hominem liberare â morte, & non liberavit, eum occidit, &c.* Neq; ullam pleriſq;

Docto-

Doctoribus conceſſerim diſcrepantiam juris canonici & civilis in præſenti negotio, ac ſi non hoc ſed illo tantum prædicta valeat ſententia. Præterquam enim, quod & civiles ſanctiones non recedant planè aut repugnent ullatenus juri naturali, (cui juris canonici ſanctionem in ſubſtratâ tranſcribunt materiâ) ſed illi, ceu fundamento ſuperſtruantur, ſatis inſuper hanc ſententiam jure civili firmatam ex *l.1.§.pen: ꝟ adL.Cornel.de Sicar: l.5.C.de Metat. & Epidemet:* probant Didac: Covarruv: *relect.adClem:ſi furioſus de homicid.p.3.§.unic:n.5.* & Philipp: Matth. *ad l. 30.de R.J.n.13.* Vide & Anton: Gomez. *var. reſolut.lib.3.c.2.n.9.* *Quid autem ſi certò, vel non poſſibile, appareat, Mediatorem ſine proprio vitæ corporisq; damno invaſum periculo erepturum?* Eo ſanè caſu intercedens cæcæ & præcipitis temeritatis ſe reum faceret, & propriæ vitæ, quàm triſtiſſimo eventu, & contra ordinatam charitatem, propriam proximi vitæ præferendam dictitantem, proditor fieret. Domin: Soto de *J.& J. lib.5.q.1. art.6.* quin autem Principi, in periculo conſtituto, utpote â cujus ſalute boni publici conſervatio dependet, quisquis ex ſubditorum numero etiam cum propriæ vitæ jacturâ ſubvenire teneatur, nè quicquam cum Le-

onard.

onard., Leſſ. de *J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 13. n. 90.* dubitaverim.

VI. Satis igitur firmatam puto univerſalitatem, quâ quemvis ad alterius defenſionem, dummodo ſine propriæ vitæ poſſet jacturâ, obligatum ante aſſeveravi. Nec attendenda proinde adducta ſuperius nonnullorum Interpretum ad certa tantum ſubjecta facta reſtrictio, extranei defenſionis prohibitionem involvens. Matth: Steph: ad *conſtit: crimin: Carol. V. art. 150.* Carpzov: *pract: crimin: p. 1. q. 32. n. 11.* Id tamen facilè largior, multò magis & in eminentiori gradu filium patri, ſubditum Magiſtratui, maritum uxori, vaſallum Seniori in extremô vitæ periculô conſtitutis, & vice verſa hos illis ſubvenire debere. Augetur quippe illa obligatio, quæ etiam in extraneis ceu concivibus, ſive in univerſali omnium hominum ſive particulari ſocietate ad invicem ſpectatis obtinet, ex accedente inſuper neceſſitudinis, fidelitatis, affectionis, officii vinculò. Franciſc. Zoanett. *tract: defenſ tripart. p. 1. n. 7. & ſeqq.* Ludovic: Carer: *pract: crim: §. 6. n. 41. & mult. ſeq.* Neq; enim me quicquam dimoveri patior vulgatâ illâ & communi Scholaſticorum diſtinctione, quâ actus charitatis & hîc actibus juſtitiæ opponunt; patrem & filium ut & ex-

traneas perſonas ex charitatis non juſtitiæ lege ad reciprocam obligari defenſionem, Leonard. Leſſ. *de J.& J.lib.2.c.9.dub.19. n.94.* De qualicumq; quidem defenſione id ex ſuperfluo conceſſerim, licet ita ſentientibus quaſi in faciem obloqui videatur Didac: Covarruv, *in relect: ad cap. peccatum de R. J. §.3.n:4. & nihilominus* inquiens, *licet quis teneatur alterum ab offensâ & injuriâ defendere, lege quidem juſtitia, vel charitatis præcepto* &c. & illi communi fuco, quô actus charitatis & juſtitiæ opponunt, condonaverim, de eâ tamen defenſione, quæ offenſionem cum extremô vitæ offenſi periculô conjunctam repellit, aliud longè aſſeret, quiſquis ſuperiora ſine præconcepta opinione ponderaverit. Iniquè legem charitatis legi juſtitiæ in præſenti negotiô opponit Leſſius; præcipuè, quod ipſe mox ſtatuit, filium patrem non defendentem peccare contra quartum Decalogi præceptum. Lesſius itaq; ſibi ipſi non conſtat, & aliorum errore ipſe quoq; errare didicit.

VIII. Nec ulterius quicquam movent illa rationum momenta, quibus negativam ſimpliciter adſtruentes nituntur. Quamvis enim ratione ipſius tertii ſummam ceſſare neceſſi-

ceſſitatem non negaverim, ratione tamen proximi ipſius, cui ipſe vi ante allatorum ex lege tàm juſtitiæ quam charitatis opem ferre obſtrictus, ea omninò præſens ſatis & promta. Eodem fere modô ad idem dubium jam dudum reſpondit Fortun:Garc: *ad l.3. de J.& J.n.33. in fin.* quod tertius quidem evadere poſſit offenſo in defenſo, ipſe autem evadere nequeat: *in hoc igitur* (ut utar verbis ipſiùs) *ſtare fallaciam cenſet.* Reliqua argumenta meipſum non ſtringunt, quod hypotheſin illam, tertium cum propriæ vitæ jacturâ alteri aſſiſtere non debere, jā ante ſupposuerim; utut non deſint, qui in explicando illo præcepto, diliges proximum tuum, ſicut Teipſum, illam eò extendant dilectionem, ut etiam cum propriæ vitæ periculo quis proximum ſuum defendere & ab omni damno liberare teneatur. Multò minus ſtringit argumentum â ſilentio legum, propriæ tantum vitæ, non autem extraneæ mentionem facientium deſûmtum. Licet enim verba, quà extraneum deficiant, mens tamen & ſententia legum, quæ juxta Celſum in *l.17. π de LL.* magis quàm verba attendenda, adſunt. Quid enim aliud verba ſequentia in *l.3. de J.& J.* & *cum inter nos natura cognationem quandam conſtituit* &c: involvunt, quam

quod tutela corporis, de quâ antea in *d. l. 3.* dictum, de omnibus illis, inter quos *naturalis* illa cognatio intercedit, extenſivâ quadam interpretatione ſit intelligenda. Unde Felin: ad *c. 3. X. de ſent: excommun. n. 2.* infert: *ſi licitum eſt, ſe defendendo: ita & defendendo proximum.* Quod tandem ratiocinium ex *l. 9. π quod met: cauſ.* ductum attinet, reſolvi idipſum facilè poterit ex genuino illius *legis* intellectu. Non enim ICti mens de eo interpretanda caſu, quo quis ob præſentaneam invaſionem in extremo vitæ periculo conſtitutus tertii advenientis ope indiget, ſed de tractu temporis ſucceſſivo, quo quis generaliter ad dies vitæ, vel ad certum tempus operam defenſionis & liberationis à vi hoſtium vel latronum alicuï locat. Philip. Decius ad *l. 3. de J. & J. n* 33. & ad *l. 50. de R. J. n. 5.* Philipp: Matthæi *ad eand. leg. n. 22.* Didac: Covarruv: *in relect: ad c. peccatum de R. J. p. 2. § 3. n. 4. in fin.* Hiſce jam præmiſſis facilis continget alterius quæſtionis diſcuſſio: *An quis pro ſalute invaſi conſervanda invaſorem juſtè occidat?* Defenſionem tertii contra offendentem licitam eſſe diductum hactenus; de medio illum finem obtinendi reſtat dubium. Quid enim ſi invadens aſſultum nolit intermittere, nec repelli tamen vel ab invaſo, vel à

tertio

tertio interveniente ſine cruentâ ipſius internecione poſſit? Nonne eo caſu melius longè & juſtius, ut pereat violentus invaſor, quàm innocens invaſus? Reinh: Bachov:ad *Treutl. vol.2. diſp.32. th.6. lit.J.* Jul: Clar: *ſentent.lib.5.§ homicidium n.27.* Didac: Covarruv: in *relect: ad Clement: ſi furioſus p.3. §.unic: n.5.* Et imò procedere hanc ſententiam, licet invaſus invaſioni cauſam dederit, aut ipſemet nollet defendi, ſed vellet pati ſe occidi, quia cum non ſit Dominus ſuæ vitæ, non poteſt eam alteri donare, ac proinde non poteſt jus defenſionis ſibi ipſi adimere, juxta Leonard. Leſſ. ad *J.& J.lib. 2.c.9. dub: 13.n.87. & 88.* qui tamen *n.92.* & ſibi ipſi non conſtat.

VIII. Diſſentit inter alios novisſimè Anton. Perez; in *prælect: in Cod. tit: ad L. Cornel. de Sicar: n.39.* ſtatuens neceſſariarum & extranearum perſonarum propugnationem ita ſuſcipiendam non eſſe, ut earum invaſores occidere liceat. Motus præprimis illa & ante adducta ratione, quod *l.3. de J.& J.* & alia jura pasſim, quæ ob defenſionem homicidium fieri poſſe concedunt, non de aliorum, ſed propria loquantur defenſione. Sed verò illi, ſuppoſitâ prædictâ hypotheſi, invaſum ab invadentis manibus redimi aliter ac incolumem ſervari non poſſe, quam hujus

nece, ſuperius ſatisfactum. Deinceps ſubjicit Perezius, mediatorem alium defendendo propriè non habere adverſarium, atq; ita facilè ſine aggreſſoris cæde efficere poſſe, nè alter vel gravius vulneretur vel occidatur. Verum, nec hæc ipſa probant, quæ probare debent: Licet enim ipſe intercedens non habeat adverſarium, proximus tamen ipſius, cui ſubvenire poteſt & debet, eundem *habet* & niſi tempeſtivè redimatur, in triſtisſimum vitæ ſuæ conjiceretur periculum. Quod ſi autem ſine aggreſſoris occiſione Mediator finem ſuum obtinere, & invaſum periculo imminente repellere posſit, Perezii ſententiæ quàm lubentisſimè accedo, peccare tertium eo caſu invaſorem occidentem. Quid verô, ſi ipſe illum ſcopum aſſequi *dictâ* ratione nequeat? Hîc latet anguis in herbâ: remitto conpendii amore lectorem ad ſuperiora. Proprio tandem gladio ſe jugulat Perezius, concedendo, aliquem ad evitandam pudicitiæ violationem ſuorum defenſionem etiam cum inſultantis interfectione ſuſcipere poſſe. Vitam enim eminentius longè & excellentius bonum eſſe famâ & pudicitiâ, nec ipſe Perezius forſitan negaverit. Quod ſi igitur ob pudicitiam ſuorum redimendam tertio invadentem occidere licet,

quan-

quantò magis ob vitam; ducto à minori ad majus argumento.

IX. De cætero, non ſufficit noſſe, peccare in foro tàm interiori quam exteriori, proximo in vitæ diſcrimine conſtituto non ſuccurrentem: ſed neceſſe inſuper, ut quali pænâ is ſubjiciendus, (cum non omnes virtutis amore, ſed pænæ formidine bona agant) certiores reddamur. Quod ſi Papæ Innocentii III. in *c.47.X.de ſentent: excomm:* & Innocentii IV. in *c.6.de ſent. excomm: in 6.* ſanctiones conjungam, facilè quidem, ſed triſte ſatis reſpectu omittentis defenſionem proximi exurget argumentum. Hic injuriâ laceſſito auxilium ferre negligentem culpæ injuriantis participem eſſe conſtituit: Ille facientes & conſentientes pari pænâ plectendos catholicæ auctoritatis vigore ſanxit. Sed verò, mens nondum exatiata: prodiret iniquitas, ſi omittens, & officii ſui partes non obſervans eadem ſeveritate foret puniendus, qua ipſe committens & alterius vitæ ac ſaluti inſultans. Ordinariam igitur homicidii pœnam hîc ceſſare rectè concludit Didac: Covarruv. *ad cap. peccatum de R. J. p. 2. §. 3. n 4. in fin.* & Andr: Gail. *obſerv: pract. lib. 2. obſ. 110. n. 19.* extraordinariam tamen & arbitrariam, relegationem ſcil: incarcerationem

 aut

aut mulctam pecuniariam, (ſuppoſitâ itidem priori hypotheſi, poſſe nimirum mediatorem invaſum ſine propriæ vitæ periculo contra invadentem defendere) pro ratione delicti & circumſtantiarum omninò obtinere aſſerunt Franciſc: Zoanet. *tract: defenſ. tripart. p. 1. no4.* & Benedict: Carpzov. *pract: crimin. p. 1. q. 32. n. 12.* Sicut igitur pænæ incurrit rigorem omittens defenſionem *alterius* in caſu potentiæ; ita laude dignus, & omni plane immunis animadverſione, qui, quæ ſui in avertendâ ſui concivis injuriâ fuerunt officii, etiam cum delinquentis cæde, executꝰ: Canoniſtis eâ ratione fruſtra diſceptantibus, an irregularis iſte cenſendus? Hic Didac: Covarruv. *in relect: ad clem: ſi furioſus p. 3. §. unic: n. 5. quod ſi licet amicum*, inquit, *agnatum & patrem defendere ab injuriâ inferendâ, ut impune poſſit aggreſſorem occidere: mirum profectò videtur, quod irregularis ſit, qui abſq; ulla culpa privatum homicidium commiſerit.*

X. De ipſo deniq; Mediatore reſtat dubium & hic diſcutiendum; *an ipſe invaſo ſuccurrens ab invadente juſtè occidatur?* Cavendum ante, nè mediationis prætextu quis doloſè utatur, vel offendenti, vel offenſo damnum inferre intendens. Nicol. Boer *deciſ: 83. n. 3.* Anton. Perez. *d. l. n. 39. in fin.* Rematâ

hâc

hâc fallaciâ invaſus æquè ac invadens enormiter peccant, mediatorem non nocendi, ſed præcavẽdi animo, nè horum alteruter vel obtruncetur, vel gravi damno afficiatur, ſe interponentem occidentes. Officium aliàs & beneficium proximo præſtitum ipſi poſtremisſimo cederet detrimento, & triſtisſimo, ſimul, inſons planè, & ſine culpâ defungeretur fato. *Quid verò, ſi mediator inſultum ſua impediat interpoſitione, quò minus ipſe vel fuga ſibi conſulere, aut aggreſſoris oppreſſione interitum imminentem repellere queat?* Videtur Interesſiſſe nocens Mediator, an innocens fuerit. Si innocens ipſe, & citra intentionem offenſo ſit impedimento, eum haud transfodi vel obteri poſſe ſentit Hug: Grot: *de J. B. & P. lib. 2.c.1.n.4.* Quod ſi verò is ipſe vel me fugientem detinendo, vel aliâ quavis ratione licitam reſiſtentiam remorando, aut impediendo, efficere intendat, ut invaſorem repellendi vel furentem perſecutorem effugiendi nulla affulgeat ſpes, eo ſanè caſu non ullum erit dubium, me bellum privatum jure ſuſcipere, & ſi interitus inſtans declinari ſecus nequeat, offendentem licitè occidere poſſe. Sed enim, etſi Mediator innocens fuerit, eum nihilominus ab offenſo occidi poſſe, mihi verius videtur, quod ſui ipſius dilectio,

alterius, utut innocentis delectioni ſalutive anteferenda; idq; contra Grotium *d.l.* legem dilectionis, alterum nobis æquantem, planè id non permmittere ſtatuentem, intrepide aſſero. Nihil equidem vigore Ulpinianei reſponſi in *l.15. π ad L. Cornel. de Sicar:* intereſt, occidat quis, an cauſam mortis præbeat. Moralis itaq; defenſionis bonitas juxtim ac neceſſitas, nullum regulariter admittens diſcrimen, exigit omninò, ut vis inferenda innocenti quavis evitetur occaſione.

# CAPUT. VII.

*I Licitam pro rerum conſervatione tuitionem etiam cum offendentis cæde factam cenſent nonnulli.*

*II. Quam ſententiam ex jure quoq; Romano probare annituntur.*

*III. Eorum vice verſa, qui dictam defenſionem illicitam putant fundamenta recenſentur.*

*IV. Quorum Præcipua ſunt defectus debitæ inter vitam & bona proportionis, tranquillitatis publicæ favor, & contemta Magiſtratus auctoritas.*

*V. Explicatur c.10. X. de homicid.*

*VI. Allegantur variæ diſtinctiones, quibus nodum diſſolvere malunt aliqui.*

*VII. Vera proponitur deciſio, & explicatur ſimul c.2. X. de homicid.*

*VIII. Confirmatur ea deciſio ex jure Romano.*

*IX. Refutantur argumenta pro affirmativâ adducta.*

*X. Reſpondetur ad varios textus juris civilis.*

*XI. Explicatur l.4. ad L. Aquil.*

*XII. Variæ Doctorum ſententiæ*

*tentiæ circa diſcrimen furis diurni & nocturni proponuntur: quibus tandem vera ſubjicitur deciſio.*
*XIII. Reſpondetur ad l. 9. ad L. Cornel. de Sicar:*
*XIV. Quæritur, an ut fur juſtè occidatur, teſtificatio cum clamore facta requiratur?*

COgnitis perſonis, quarum defenſionem ſuſcipere tenemur, ad rerum noſtrarum contra fures&raptores tuitionem jam digrediendum. Eam autem ut eò dilucidius explicem, formandus prius controverſiæ ſtat9: quod confuſas â nonnullis Doctoribus deprehendam diſtinctisſimas quæſtiones. Nobis jam nulla intercedit diſquiſitio de bonorum noſtrorum defenſione ut ſic ſpectatâ: ſed de eâ, quæ cum raptoris conjunctâ internecione, an licita eadem ſit, nec nè? Et hîc itidem non uniformem Juris Interpretum reperio deciſionem: aliis ſimpliciter affirmativam defendẽtibus, &pro defenſione rerum, non ſecus ac pro tuitione corporis aggreſſorem occidere licere aſſeverantibus: aliis negativæ magis faventibus; aliis deniq; diſtinctionis ope negotium hoc conciliantibus. Affirmantium partes tuentur Bartolus ad *l.3 de J. & J. n.6.* Joſeph. Maſcard. *de probat. vol.* 3. *concluſ. 1126. n. 19.* Fernand Vaſqv. *controv: illuſtr: lib. 1. c. 18. n.*5. Paul: Laymann; *Theol. moral. lib. 3. tr. 3. p. 3. c 3. n. 4.* Hug.

Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 1. n.* 11. Ludov. Molina. de *J & J. tom. 4. diſp.* 16. *n. 1.* Joann: de Lugo *de J. & J. diſp. 10. ſect. 9. n.* 175. Henric. Zœſ. *comment. ad Digeſt. ad L. Aquil. n. 15, & ad L. Cornel. de Sicar: n. 49. & ſeq. & in comment. ad Decretal, de homicid. n. 34.* Leonard. Leſſ. de *J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 11.* ſeipſum tamen deinceps *n. 12.* corrigens. Liceat verò rationum momenta, quibus moventur præcipuè ita ſentientes, paucis perluſtrare. Conſtat ſatis, vitam ſuſtentari ſine bonis & conſervari haud quaquam poſſe; proinde, ut pro defenſione vitæ, ita & bonorum per neceſſariam quandam conſequentiam agreſſorem quis juſtè occidit. Quid enim juvat, vitam habere, & iis tamen deſtitui, quæ ad illius conſervationem neceſſaria. Sicuti igitur vita bonorum temporalium fundamentum; ita nec minus tutrix eorum & conſervatrix cenſenda; & ideò, quoniam homo ſine bonis non ſecus, ac ſine ſanguine vivere nequit, hæc ipſa ſecundus ſanguis juxta vulgare dicterium reputantur. Effectu quippe nihil videri intereſſe, autumant, an quis directo aliquem occidat, an ea, ſine quibus quis vitam tranſigere nequit, ipſi violenter adimat. Exinde modis, quibus partus in utero contentus necari poteſt, non tantum perſocationem & abje-

abjectionem, ſed & alimoniorum denegationem aſſignare Paulum in *l. 4. π de agnoſc: & alend. lib.* perhibent. Nihil quippe intereſſe, ſenſiſſe Paulum, occidat quis, an cauſam mortis præbeat, juxta reſponſum Ulpiani in *l. 15. π ad L. Cornel. de Sicar:* Quietem ulterius communem, & publicum ad partes trahunt bonum, cui propagando omnes & nati ſumus, & pro virili ſuccurrere tenemur. Stante igitur diverſâ ſententiâ non licere invaſo Latrones ad rerum ablatarum recuperationem occidere, ingens omninò graſſandi eò magis & ſpoliandi quoſvis obvenientes iisdem præberetur occaſio; maximè, quod illâ induci & ſeduci poſſint fiduciâ, ſupprimi delictum, nec ad Magiſtratum ob probationis idoneæ defectum perpetuò deferri.

II. Tandem & juris poſitivi Romani patrocinium advocare amant ut ſuam perſuaſionem eò firmius & diverſum ſentientibus imponere valerent. Ulpianus ſanè in *l. 3. §. 9. π de vi & vi armat.* illorum ſententiæ ſatis favere videtur, dum ipſe de avertendâ per violentam dejectionem bonorum ſpoliatione ſolicitus, cum armis venientem armis repelli poſſe, reſpondet. Et neceſſariam defenſionem ſubin te llexiſſe, veex eò nemo non

non conjiciet, quod illum repulſum non ex intervallo, ſed ex continenti, juxta requiſita neceſſariæ defenſionis, expediendum ſubjiciat. Casſii quoq; verba in *l.1.* §. 23. π *d.t.* ad propoſitam materiam applicaturo ſatis conſtabit, prædictam Ulpiani ſententiam eidem jamdudum arriſiſſe. Nec minus vim ante paſſo, & deinceps vim eidem, â quo ipſe pasſus, inferenti reſtitutionis beneficium denegandum aſſerit Pomponius teſte *Ulpiano* in *l.12.§.1.π quod met.cauſ.* ex præfatâ ratione, quod vim vi repellere liceat. Cui deinceps imperialem ſcrutari ſanctionem in *l.1.C.unde vi* volupe videbitur, præſentem ſententiam Diocletiani & Maximiani reſcripto inſigniter firmari, primo verborum perſuaderi poterit intuitu. Omnium autem maximè movetur Claudius de Seyſello ad *l.3.de J. & J.n.55.* tàm reſcripto Conſtantini in *l.6. C. ad L. Jul: de vi publ: & priv:* quo ſancitum videtur, homicidium pro rei defenſione factum non defendenti, ſed vim inferenti imputari; quàm *l.1.C.quand. lic: unicuiq; ſin: jud.ſe vind:* agrorum populatoris mentionem expreſsè faciente. Præ reliquis autem operam ludere in diſcutiendâ hâc quæſtione maluit Bartolus, diverſos eum in finem modos, quibus violentia circa rem committi posſit, ſolicitè

licitè notando conſtituit violentiam vel turbativam, & contra illam, ut verbis illius utar, reſiſtere licere probat ex l. ſi ſervus in fin. de A.R.D. vel ablativam, cui applicat l. 4. π ad L. Aquil: & l. 9. π ad L. Cornel. de Sicar: nec minus deniq; aliàm, quæ ædificando & aliis hujusmodi caſibus committitur, & ita reſiſtentiam privatâ quoq; auctoritate factam obtinere ſentit, allegans l. quemadmodum §. 1. ad L. Aquil. l. ſi alius §. 1. quod vi aut clam. & l. de pupillo. §. meminiſſe de oper: nov: nunc: Quod ſi igitur in tot locis Romani Llatores etiam ratione bonorum defenſionem licitam, nec ulla plectendam pænâ, ſancivëre, utiq; quoties ea non niſi cum offendentis internecione impetrari poteſt, licitam ſimul hanc ipſam illos cenſuiſſe, concludunt; quod fine & conſequente conceſſo etiam media & accidentia cenſeantur conceſſa. Romani deniq; Pontificis Innocentii III, in *c. 12. X. de reſtitut. ſpoliat:* reſcriptum ad partes vocare ſatagit Henric. Zœſ. *comm: ad Dig ad L. Cornel. de Sicar: n. 49.* ſubjungens quoq; *c. 6. de ſentent: excom: in. 6.*

III. Sed verò, hæc de affirmativæ Patronorum fundamentis, quibus præcipuè nituntur, dicta ſunto; ad Negantium claſſem digreſſus jam faciendus. Adornarunt eam ha-

hactenus pleriq;, ut eorum nomina longâ ſerie recenſere meritò ſuperſedeam. Præſtat tamen & eorum ratiocinia ac fundamenta diſquiſitionis incuti ſubjicere. In congruâ proportione, ceu formali complemento totá belli privati juſtitiam ſubſiſtere, ex inferioribus ſatis clareſcet. Quis verò inter bona & vitam hominis eam intercedere aſſerturus? Quis accuratam & conformem ſatis æqualitatem in iis difformibus planè quæſiturus? DEUS ſane T. O. M. hominis ad ſui imaginem creati dominio & moderamini, uſuiq; liberrimo omnes reliquas creaturas, & quæ aliàs in vaſtisſimo hoc terrarum orbe, quàm clementisſimè ſubjecit. Cum itaq; ad vitæ humanæ ſuſtentationem æq; ac conſervationem bona divino deſtinata auſpicio, utiq;, dubio de vitæ & bonorum amisſione obveniente, hæc illi cedere tenebuntur. Sicut enim quivis ſeipſum plus, quàm alterum diligere obſtrictus; ita nec minus conveniens, ut proximi dilectio proprio præferatur patrimonio. Philoſophus fortè ita argumentaretur: Propter quod unumquodq́, tale, illud magis tale, Atqui propter vitam hominis bona ſunt creata; Ideo his illa majoris longê momenti cenſenda. Hîc quidem reponit Cajetanus *ad Thomam 2.2.q.64. art.6.* teneri

quem

quemvis potiorem vitæ alterius rationem habere in communi, non autem in particulari caſu: Sed verò nimia hæc ſubtilitas in arduo hoc negotio minimè attendenda. Ita quippe illa proximi dilectio in nudis ſubſiſteret conceptibus; nec deduceretur unquam, caſu contingente, in actum. Nec enim futurum facilè confido, qui id mihi negaturus, teneri hominem bonis ſuis periculo vitæ proximi, quantum poteſt, ſubvenire: Proinde & furi potius vel latroni res oblata relinquenda, quàm, ut illi ob eas reſpectu vitæ viles ſatis atq; abjectas ſæpenumero trucidentur. Dignum inſuper vel aureis literis Juſtiniani reſcriptum in *l.21. C. de S.S. Eccleſ:* cujus finalia præcipuè verba hîc notanda: *quoniam non abſurdum eſt, animas hominum quibuscunq; vaſis vel veſtimentis præferri.* Regerit quidem Franciſchin: Curt: ad *l.3. de J. & J. n. 45.* illa verba non præcepti, ſed conſilii tantum eſſe; ipſum tamen verborum contextum penitius paulò conſideraturus, ipſi Imperatori, ullam inter vitam & bona proportionem aſſerere animo nunquam ſediſſe, ſatis deprehendet, & potius, ex verbis illius finalibus, *hoc obtinente non ſolum in futuris negotiis, ſed & in judiciis pendentibus &c:* enixam Imperatoris

ſeverè præcipientis voluntatem diſertè colliget.

VI. Vita certè ſemel perdita nullo recuperabilis modo; Bona autem amiſſa indefeſſus non tantum reſtituit labor, ſed & ſalutaria ſatis remedia à civili poteſtate conſtituta, quibus ea recuperari tempeſtivè poſſunt. Egregiè & hîc accomodari poteſt Honorii & Theodoſii reſcriptum in *l.14. C. de Judæ. & cælic:* eam ob cauſam judiciorum vigorem jurisq; publici tutelam videri in medio conſtitutam, nè quis ſibi ipſi permittere valeret ultionem. Huic argumento ſatisfacere contendit Hug. Grot: *de J. B. & P. lib.2.c.1.n.11.* compenſari ſcilicet illam, quæ inter rem & vitam intercedit, in æqualitatem favore innocentis & odio raptoris. Nec minus immortalis nominis ICtus b. m. *Bened.* Carpzov. *pr. crim: p.1 q.32. n.33.* Grotianæ favere nimis videtur ſententiæ, dum ex eo, quàm accuratam inter vitam & bona proportionem præcisè attendendam non eſſe evincere ſatagit, quod aliàs fures minus rectè ſuſpendantur, & raptores ob res ſæpenumerò ſatis viles & caducas trucidentur. Sed verò, tanti innocentis favorem æſtimandum non duxerim, ut homicidii impunitatem, in culpatæ tutelæ moderatione defen-

fendendam, illum operari ſtatuerim. Cum enim odium raptoris furisve, deteſtando contractum delicto, non tam privatorum damnum, quàm publicam, quæ illo egregiè læditur, reſpiciat quietem; utiq; & debito illud repenſandum coercendumve ſupplicio, nec ulli alii compenſatio, quam urget Grotius, furti & cædis ſubſecutæ, concedenda, quàm cui propria pænam vel inferendi, vel remittendi poteſtas. Saniorem amplexus ſententiam Joh: Otto Tabor armament: Juſtin: de legit, arm: uſu c.*2*: n.*11*. *cum rerum* inquit, *licet pretioſisſimarum, nulla, cum vitâ hominis etiam noxii, inſtitui posſit comparatio.* Ex iisdem & alterum, quod Dn. Carpzovio ſcrupulum concitavit, dubium reſolvi poſſe putaverim: quod publica illius poteſtate, penes quem τὸ κύριον in Republ: reſidet, furum ſuſpenſio nitatur, quæ certè privatis, utpote quibus aliàs ex extraordinariis tantum juris principiis licentia invaſorem occidendi conceſſa, non temerè tranſcribenda. Ipſe certè Carpzovius *pract: crimin. p. 2. q. 77. n. fin.* ut receptam & imperiali auctoritate firmatam furum pænam delicto proportionatam eſſe, evinceret, ad Reipubl: tranquillitatem, & communem, quæ illâ nititur, ſocietatem,

quam turbari furtis non minus, quàm homicidiis & adulteriis rectisſimè cenſet, præ reliquis confugit. Quod ſi igitur, ut congrua inter furtum & ſuſpendii pænam obtineat proportio, non tàm ad rem ablatam, quàm ad qualitatem furti, in eo quam maximè conſiſtentem, ut ſalus communis per furtum læſa reparetur, reſpiciendum; utiq; nec internecio ob rem ſolam vel ſubtractam, vel ſubtrahendam licita cenſenda, nec â furum ſuſpendio, publicâ tantum & illorum, quibus Reipubl: cura primariò cõmiſſa, auctoritate, expediendo, ad privatos â furibus impetitos, ac ſi & illis ad rerum ſuarum conſervationem hoſce necandi licentia permittenda, temerè inferendum. Nec facilè Dn. Carpzovio conceſſiſſem, hominem tamdiu tantum in ſummo pretio habendum eſſe, quamdiu in ſuo permanet ſtatu, nec communem lædit ſalutem; quod quamplurima, & leviora longè furtò dentur delicta, quibus homo ſuum excedens ſtatum publicam tranquillitatem non minus turbat; & nullus tamen cædem eo nomine patratam licitam temere cenſebit. Quod ſi porrò quis publicæ quietis favorem ad partes vocare velit, deprehendet illicò, turbari eum, & labefactari im-

mane quantum, per illam, propter rem, quàm ſæpisſimè levidenſem, propriâ auctoritate factam interfectionem; quod promta ſatis & parata, ut ante dictum, in quavis Republ: remedia, quibus Dominus publicâ auctoritate rem ſibi ablatam recuperare, vel furem publico ſupplicio puniendum Magiſtratui deferre poteſt. Velet enim & hic Pauli ICti reſponſum in *l. 176. de R. J.* non eſſe ſingulis concedendum, quod per Magiſtratum publicè posſit fieri, nè occaſio ſit majoris tumultus faciendi. Neq; enim Lesſio *de J. & J. lib. 2. c. 9. dub.* 11. *n. 69.* unquam dederim, ſæpè ſaltem contra charitatem peccare, qui pro rei per Judicem recuperandæ defenſione furem vel latronem occidit. Solius enim necesſitatis & vitæ ceu rei irreparabilis favor factam ab invaſo internecionem efficit licitam. Sed deficit hîc in caſu Lesſii & necesſitas & res irrecuperabilis & debita deniq; proportio, inter vitam nocentis & innocentis obtinens; ceſſare ideò & diſpoſitionem ſuprà allatam neceſſe eſt. Quiſquis igitur furem eâ necare ratione non veretur, eum & contra juſtitiam & charitatem homicidium committendo peccare ſeriò adſtruxerim. Contemnit inſuper ſceleratus iſtiusmodi homo ſanctam Magiſtratus,

tus, in eum finem, ut cujuſvis civium conditionem fortunasq; adverſus quorumvis injurias ſalvas ſervet & integras, â DEO conſtituti, auctoritatem. Unde Julianus teſte Ulpiano in *l.13. §. 3. π de uſufr*: rectisſimè cenſuit, Prætorem non pati debere, ut ii, quos ſuâ jurisdictione componere poteſt, ad arma & rixam procedant.

V Motus hiſce rationum momentis Papa Alexander III. caſum, quo, juxta mandatum Abbatis Sancti Benedicti de Vebia, duo Monachi in domo quadam detenti, latrones, qui nocturno tempore ipſos veſtimentis denudare attentârunt, vinculis ligavēre, tamdiu eos detinere intendentes, donec factâ Abbati ab alterutro fratrum attentati delatione deciſio ſecuta ſit, ſed interea latrones cuſtodiâ ſe liberare allaborantes â fratre, cujus curæ ab abſente & Abbati denunciante commiſſi antea, nè ille ab hiſce interimeretur, ſunt occiſi, ſequenti reſcripto *c.10. X. de homicid.* decidit: *Verum quoniam expediebat potius poſt tunicam relinquere pallium, & rerum ſuſtinere jacturam, quàm pro conſervandis vilibus rebus & tranſitoriis tàm acriter in alios exardeſcere &c*: Contendit hîc elegantisſimi hujus textus (licet cauſam, quâ ex Pontificis mente is nititur,

titur, ex fundamento minus congruè applicato deſumptam eſſe, non diffitear.) firmitatem infringere Henric: Zœſ: in *comment: ad Dig: tit: ad L. Cornel: de Sicar: n 50.* de furibus fugam apprehendentibus, & â Monachis ex vindictæ rancore interfectis illum interpretans. Aſt verò, vereor valdè, an & caſus figuratio, non de furibus fugere intendentibus, ſed de fratre fugam arripere & periculum evitare valente, ſed nolente, & omittente juxta Gloſſæ & Felini ad *d.c.* explicationem concepta, & deciſionis generalitas hunc declarationis colorem ſit admiſſura. Quod ſi inſuper argumentis â contrario ſenſu deductis in jure civili efficacia quædam tribuenda, nemo non *l.3. de J. & J.* utpote, in quâ ſedes ferè belli privati quæritanda, de corporis tantum tutelâ agentem rerum defenſionem cum vitæ offendentis periculo haud peragendam vi contrariorum concludet. Verum, cum fortiora juxta ante aſſerta, rectè ſentientibus non deſint argumenta; ideò, ſi debiliori huic examinando immorer, me operam ludere, nulli non videri poſſet. Non deſtituti interim tàm affirmativæ quàm negativæ Patroni, quibus utriq; ſuam tueri posſint ſententiam. Sed, cum diſtinctionis fœdere hoc

 dis-

diſſidium conciliantibus malim calculum addere, ideò, quantum & quatenus alterutri accedendum parti ſequentibus monſtrare nitar.

VI. Interea, diverſas omnium illorum conciliationes, utut bonâ intentione concinnatas, approbari protinus & defendi debere nolim aſſeverare. Felin: ad *cap. 2. X. de homicid:* §. 4. & Ludovic: Carer. *pract: crimin: de homicid:* §. 4. *n.* 3. diſtingvunt inter jus canonicum, quo negativam, & civile, quo affirmativam tuentur. Sed verò, ſicut non facilè diſcrimen inter illa jura confingendum, ſed, quantum fieri poteſt, tenor utriusq; conciliandus; ita nondum probatum dedere illam diverſitatem ejusq́; rationem. Nec minus eadem imbecillitate dilabitur opinio Philippi Decii ad *l.* 3. *de J. & J. n.* 31. *in fin:* & Claud. de Seyſello *ad eand. leg. n.* 55. & Jaſon. *d. l. n.* 27. quâ pro rerum defenſione occiſionem in foro exteriori & contentioſo, non autem in foro interiori ſeu de jure naturæ licitam eſſe aſſerũt. Præterquã enim, quod illa fora ſibi invicẽ non ſint contraria, ſed ſubordinata, & ego quoq́; cum Didac: Covarruv: *relect: ad clem: ſi furioſus de homicid: p.* 3. §. *unic: n.* 6. concluderẽ, quod ſi in foro interiori non licet aliquem pro ſolâ

rerum

rerum tuitione occidere, multò minus in foro id permiſſum exteriori. Quâ enim ratione occiſio, quæ ex DEI & Naturæ inſtituto injuſta perhibetur, in exteriori judicio vel humana lege juſtificari poterit? V. Fortun: Garc: ad *l.3.de J.& J.n.27 & 28*. Deinceps Gloſſa ad *can: 1.XXIII. q.3. voc: fugiens*. Jaſon ad *d.l.3.n.25.* & Claudius de Seyſello ad *d.l.n.59*, laicis defenſionem pro rerum defenſione permiſſam eſſe, autumant, clericis autem eandem denegant. Aſt verò non ſufficit, allegâſſe in arduo hoc negotio diverſitatem perſonarum hic attendi debere, ſed &, ut probetur ea, neceſſe. Eandem potius diſpoſitionem & in laicis obtinere, vel ex eo apparet, quod eadem ratio, conjunctio nimirum ſocietatis humanæ, & ceſſans inter vitæ humanæ & bonorum temporalium jacturam proportio in laicis æquè ac clericis locum habet. Sunt inſuper, qui in objecti quantitate huj9 dubii deciſionem quærunt, pro rebus pretioſis & magni momenti internecionem licitam cenſentes, ſecus, ac pro rebus vilibus & minimi valoris, quarum conſervationi vel recuperationi nolunt hoc remedium, ceu extraordinarium & triſtem furis mortem importans concedere Jaſon ad *d. l.3.n.25.* Henric: Zœſ: *comment ad decretat.*

*cretal. de homicid. n. 34.* Nec minus Leonard: Leſſ: *de J. & J. lib. 2. c. 9 dub: 11. n. 68.* eò tandem dilabitur, ut ſi Domino probro vertatur, niſi rem furi extorqueret, illum poſſe conari, (ut verbis ipſius utar) & ſi opus eſſet, etiam occidere, tunc enim non tàm rei quàm honoris eſſet defenſio. Verum, nec hanc deciſionem Egomet auſim tueri, quod bona etiam pretioſisſima cum vitâ hominis nequaquam in comparationem deducenda. Taceo circa quantitatis determinationem novum facilè exurgere litigium totam tandem diſtinctionis energiam enervaturum. Minus multò Leſſii toleranda perſuaſio, rudis vulgi maximè arridens conceptui, omne id probro ſibi ducentis & ignominiæ, quod palato diſplicet, aut ingenio impolito non ſatis conveniens. Nonnè enim parata ſatis remedia, quibus & rem furto ablatam & honorem non ex veritate, ſed inani & plebis & Leſſii opinione ſubductum recuperare poteſt? Ratio quoq; à Leſſio adducta ſapit petitionem principii, cum probandum prius, ob honoris violationem interfectionem eſſe conceſſam; contrarium potius amplexandum inferius latius deducam. Veritati tandem proprius ex parte accedunt, qui cum Franſc: Curt: ad

*l. 3.*

*l.3. de J.& J.n.45.* Leonard: Leſſio de *J.& J. lib 2.c.9.dub:11.n.69.* Dominic: Soto de *J.& J. lib.5. q.1. art.8.* & Anton: Perez. *prælect. ad Cod: tit. ad L. Cornel. de ſicar: n.43.* modo recuperandi res injuſtè ſubtractas nodum difficultatis noſtræ diſſolvere conantur; ut, ſi ſpes adſit certisſima, juxta Sotum, aut probabilis juxta Lesſium rem facillimo negotio recuperari poſſe, cædes furis illicita dicenda, ſecus, ac ſi dubia eadem & incerta planè. Enimverò, ut modus, ceu extrinſecum quid, rem ipſam variare nequit; ita licet quàm certisſimum, rem recuperari non poſſe, ob deficientem tamen proportionem inter vitam & bona necem furis vel latronis nolim licitam perhibere. In modo quidem probandi, rem ab hoc vel illo ablatam eſſe, quis dubium quærere poſſet, fore videlicet iniquum, omni ſpe recuperandi deſtitutum privari re ſuâ â ſcelerato iſtiusmodi homine; quamdiu tamen argumento â deficiente vitæ & bonorum comparatione deſumpto non ſatisfactum, tamdiu quoq;, ut â negativâ recedat, nulli malim perſuadere; quod primariò quæſtio præſens in eo conſiſtat, an ad evitandam bonorum amisſionem liceat furem vel latronem occidere, ſuppoſito etiam caſu, hæc ipſa recuperari non poſſe.

VII.

VII. Quid igitur certi tandem in dubio hoc Doctorum non minimi ſubſellii conflictu ſtatuendum? Defenſionem bonorum tantum, à defenſione bonorum & corporis ſimul diſcernendam egregiè, aſſero. Quid enim, ſi ex fure ſeu invaſore bonorum meorum fiat aggreſſor corporis mei, & me bona mea defendentem armis invadat, meamq; adeò perſonam res meas conſervare allaborantem offendere incipiat? Eo ſanè caſu licita non tantum rerum meorum defenſio, ſed &, ſi raptor ulterius mihi invito res meas extorquere violenter contendat, occiſio permiſſa ad defenſionem & rerum & perſonæ ſimul tendens. Reinh: Bachov: ad *Treutl. vol. 2. diſp. 32. th. 6. lit. 11.* Franciſc: Zoanett. *defenſ. tripart. p. 1. n. 50.* Matth: Berlich: *concl. practicab. p. 4. concl. 12. n. 27.* Dn. Joh: Otto Tabor *in armament. Juſtin: de legit: armor: uſu c. 5. n. 17. in fin.* Dn. Johan: Brunneman: *comment. in Cod. ad l. 4. ad L. Cornel. de Sicar*: Utut enim principaliter ad rerum retentionem ſuſcipiatur illa pugna, per conſequentiam tamen & in effectu quoq; exurgens vitæ periculum cujusq; tutelam reſpicit. Philipp. Dec: ad *l. 3. de J. & J. n. 31.* Unde illam necem occaſionabiliter non propter rem, ſed propter perſonam juſtam

ſtam cenſet Claud. de Seyſello ad *d. l 3. de J. & J. n. 55.* Eo enim reſpectu non amplius ut fur, ſed ut perſonæ invaſor conſideratur; & proinde invaſus, ut primariò incolumis, & ſecundariò cum rebꝰ ſecurus evadere queat, furem juſtè trucidat. Sed regerere fortean non nemo poſſet, res ſuas adverſus furem vel latronem defendentem, aut occupatam extorquere, vel planè furem capere cupientem proprio motu in vitæ periculum ſe præcipitare; ſed ſatis conſtare reor, hunc in actu licito verſari, & eâ ratione jure ſuo utentem nemini facere injuriam *l. 55. de R. J. Hug. Grot: de J. B. P. lib. 2. c. 1. n. 12.* Ex quo ipſo fundamento nemo prohibetur τριβόλους ſeu murices ferreos in terrâ defodere, aut offendicula quæcũq; ponere, ut fures irretire vel capere poſſit; & licet eo modo furem quis occiderit, eum tamen homicidii non teneri tradit Jacob: Menoch: de *arbitr: Jud: quæſt: lib 2. caſ. 324. n. 7.* & Dn. Struve *de vind: privat. c 4. aph. 10. n. fin.* Neq; alio ſenſu intellexerim *cap. 2. X. de homicid. in* verb: *ſi autem ſine odii meditatione te tuaq; liberando hujuſmodi diaboli membra,* (latrones ſcilicet, & fures, de quibus ibi ſolicitus Pontifex) *interfeciſti &c:* quàm quod internecio latronis tunc demum â Pontifice permiſſa & impu-

nita

nita cenſeatur quando ex periculo bonorum oritur & periculum vitæ. Egregiè quidem ſe torquent diverſum ſentientes, ut huic textui, quem ſibi immmane quantum obeſſe deprehendunt,exaſſe ſatisfacere posſent; ſed operam ludunt, & tempus fruſtra terunt. Alii *d.cap*: ad forum interius alii ad clericos, quà pænam irregularitatis reſtringunt: ſed textus generalitas, verbaq́; ejus finalia, ut & intimus utriusq́; fori nexus,ac rationis tandem identitas diverſum longè ſuadent. Hâc igitur ſolutione rejectâ illa verba *te tuaq́;* copulativé quidem concepta, disjunctivè tamen intelligenda putant Joann: de Anan: *ad d. c.*2. Felin: *ad d. c. n.* 5. & noviſſimè Hentic: Zœſ: *comment: ad Digeſt. tit: ad L. Cornel. de Sicar: n.*50. & ad *Decretal: de homicid: n.*34. quoniam ex Pauli ſententia in *l.*53. *π de V.S. ſæpè ita comparatum, ut conjuncta pro disjunctis accipiantur & disjuncta pro conjunctis.* Et hîc maximè iſtiusmodi interpretationem ſubſtratam exigere materiam, prædictis videtur Interpretibus; quod aliàs verbis illis in ſenſu copulato aecceptis, illud abſurdum inde ſequeretur, nec ob ſolam vitæ defenſionem occiſionem eſſe licitam, niſi & actualis bonorum rerumve tutela concurrat. Philip: Decius ad *d, l.*3. illa verba

verba *te tuaq;* in alio & quidem continuativo ſenſu acceptat, quia aliás, ſi pro rerum ſolarum defenſione cædes latronis vel furis interdicta, ea ipſa ſint ſuperflua, cum per ſe clarum, pro ſolâ etiam corporis defenſione internecionem aggreſſoris licitam eſſe. Sed enim neutram interpretationem admittere auſim; Licet enim cum Johann: Gædd: comment: ad *d.l.53.n.3.* vel injuriâ loquentis, vel brevitatis causâ conjunctiones ſæpè vel omninò omitti, vel non in propriâ ſignificatione poni promtè ſatis dederim; cum tamen facti ſit, particulam *que* naturâ ſuâ copulativam in *d.c.2.* in disjunctivam degenerare, ideò, quamdiu illa metamorphoſis à Diſſentientibus non probata, tamdiu in proprio illius ſignificatu meritò ſubſiſtendum cenſeo. Nec ipſum capituli tenorem alium, quàm prædictæ particulæ ſignificationi convenientem admittere intellectum quivis illico deprehendet, caſus diverſos & invicem oppoſitos probè ponderaturus. Inſuper nec Decii gloſſam attendendam puto; præterquam enim quod illa â textus ſenſu planè aliena, etiam non novum quoddam jus de rerum defenſione in eo proponitur ſed nuda facti contingentia & ſpecies recenſetur, quâ invaſus â latrone non tantum ſeipſum,

ipſum, ſed & ſua liberaturus hunc ipſum interemit. Et imò, ſolam rerum invaſionem non eſſe ſufficientem humanæ necis cauſam, ratio partim in primâ d.c. parte poſita, hominem ſcilicet ad DEI imaginem creatum eſſe, partim pæna in iſtiusmodi homicidam conſtituta ſatis evincit; ut proinde vel ſola perſonæ, vel perſonæ & bonorum periculum interficientem reddat excuſabilem & impunem: adeò interim non reprehendendus Pontifex, dum ipſe iſtiusmodi occiſorem ad jejunia& Eleemoſynas hortator, quod quàm ſæpenumero contingere poteſt, illum modum excedere.

VIII. Quod ſi porrò juris Romani volumina replicavero, inſignem jurium conformitatem confeſtim deprehendam. Furem metu mortis occidentem non *teneri* lege Aquiliâ, ſecus, ac ſi furem apprehendere potuit, maluit tamen occidere; quo caſu ipſum non tantum injuriâ feciſſe, ſed & pænâ legis Corneliæ plectendum eſſe, reſpondet Ulpianus in *l.5.π ad L. Aquil*: Non alia certè diverſæ hujus deciſionis ratio reddi poterit, quâm quod priori caſu occidens in propriæ vitæ periculo conſtitutus fuerit, poſteriori verò cum capiendo furem rem ablatam tempeſtivè ſatis recuperare potuiſ-

ſet, &

ſet, & tamen homicidii crimine ſe contaminare maluiſſet, meritò eũ peccâſſe, & pænam exinde â civili poteſtate determinatam ipſi irrogandam reſpondet ICtus. Eadem de latrone mihi i. e. vitæ meæ inſidiante Cajus in *l.4.pr. π d t.* aſſerit, me illum occidentem ſecurum eſſe, quod adverſus periculum naturalis ratio permittat defenſionem. Licet enim aliàs latrones regulariter bonis tantum & rebus obviantium inſidias ſtruant, ut illos ideò â ſpoliato protinꝰ vel ſpoliando nõ eſſe occidendos innuere velit ICtus; quod ſi verò illa invaſio vitam ſimul invaſi dubio ſubjiciat periculo, necem latronis vi ante allatorum principiorum licitam perhibet.

IX. Nec quicquam movent, quæ pro affirmativâ ſententiâ, quâ licitam ſcilicet pro ſolâ rerum defenſione occiſionem exiſtimant non inferioris ſubſellii Doctores, ſuperius adducta. Quàm promtisſimus enim largior, vitam hanc ſuſtentari ſine bonis temporalibus non poſſe; ſequela tamen ab horum amisſione ad vitæ humanæ perditionem ducta impia planè & abſurda eapropter non deficiet. Quæſtio noſtra non in eo conſiſtit, an vita noſtra ſervari ſine bonis poſſit, nec nè? Sed an juſtius ſit, caſu

contingente bona noſtra perdere, an verò, vitâ proximum noſtrum noſtra invadentem privare? Debitæ proportionis inter vitam & bona defectus diverſum longè expoſcit; maximè, quod alia utplurimum adſunt remedia, quibus quisq; bona iniquè ſibi ablata, ſepoſito omni privatæ vindictæ rancore, juridicâ viâ recuperare valet. Fruſtra deinceps communis tranquillitatis colorem ad roborandam ſuam ſententiam adducunt affirmantes, quoniam latronum furumve protervia ob denegatam privatis illo publicæ quietis prætextu facilè abutentibus occiſionem non manet impunita, ſed pro publico Reipubl: commodo acerbo ſatis ſupplicio coercetur. Nec Ulpiani ſententia in *l. 3. §. 9. π de vi & vi arm:* quâ etiam Dn. Carpzovium motum deprehendo, quicquam refragatur; præterquam enim, quod ea de aggreſſore armis veniente & per conſequens vitæ noſtræ facilè inſidiante concepta, de ſolà inſuper reſiſtentiâ adverſus vi dejicientem armis quoq; expediendâ agit. Nullibi autem defenſionem bonorum ſive armis ea ſive ſine armis, modò ſine aggreſſoris internecione perficiatur, invaſo denegavi, &, ſi occiſio furis latronisve, defenſionem adverſus ipſum licitam repellentis, ac

reſi-

reſiſtentis, commiſſa fuerit, illam non tàm occaſione rerum, quàm pro tutelâ proprii corporis factam cenſeri mihi quàm perſuaſiſſimum. Fortun: Garc: ad *l.3.de J.& J.n.31.* Franciſc: Zoanett: *tract: defenſ: tripart.p.*1, *n.41. & 50.* Dn. Joh: Otto Tabor in *armament. Juſtinian: de legitimo armor: uſu c. 2.th. 11.*&in *Racem: crimin: Rac: 2.th. 50.& Racem: 3. th.36.* Reinhard: Bachov: *ad Treutl. vol 2. diſp. 32.th. 6.lit. H.* Maximè, quod ICtum de neceſſariâ corporis defenſione per conſequentiam ſolicitum fuiſſe, ex ipsâ affirmantium annotatione verba *confeſtim, non ex intervallo* abundè demonſtrent.

X: Eadem reſponſione refelli poterit argumentum ex *l.12.§.1.π quod met: cauſ.* deductum, cum ea non ſecus ac prædicta lex de vitæ offenſione ex vis metusve illatione conſequenter proveniente intelligenda. Claud: de Seyſello ad *l 3.de J. & J.n.55.* Imperatores quoq; in *l. 1 C. unde vi* propulſationem vis illatæ & defenſionem poſſesſionis ſuæ, nec â nobis unquam denegatam, invaſo concedunt, non autem occiſionem: ab illâ autem ad hanc perpetuo non procedit illatio. Nimirum, illud intendunt L. latores, interdictum unde vi, de quo in d. tit: ſunt ſoliciti, adverſus vi dejicientem ad id

potisſimum competere, ut dejectus quà omnem cauſam in priſtinum reſtituatur ſtatum, i. e. ea quæ habiturus erat, ſi non fuiſſet dejectus, reciperet. *l. 1. §. 32. cum ſeq. ff. unde vi l. 4. C. eod.* Quod ſi autem invaſus violentum invaſorem juſtam poſſesſionem defendendi causâ vi repellat, jure id feciſſe exiſtimatur, nec opus eo caſu, ut dejiciendus reſtituatur, cum, quò minus dejectus fuerit, licita effecerit reſiſtentia. Anton. Perez. in *prælect. in Cod. ad tit: unde vi n. 26.* Ut autem citatæ antè legis primæ diſpoſitioni locus ſit, certa requiſita concurrant, neceſſe *eſt*: quæ congeſta eruditè B. L. quæret apud Dn. Joh: Brunneman: *in comm: ad l. 1. C. unde vi* & Dn. Struv: *de vindict. privatâ c. 6. aph: 3.* Interea ex eodem Imperatorum reſcripto non dubitârim inferre, quod, quoties ex aggreſſore bonorum fiat aggreſſor corporis, toties vis illata, adhibitâ inculpatæ tutelæ moderatione ab invaſo etiam cum invadentis internecione repelli posſit. Bach. *d. l.* Multò minus negativam infringit ſententiam Conſtantini reſcriptum ad Catulinum Proconſulem Africæ in *l. 6. C. ad L. Jul. de vi publ.* quod illud de publico aliorum bonis vim inferre attentantium publicâ auctoriate imponendo agat ſupplicio, cum pri-

privatâ privatorum defenſione & reſiſtentiâ non temerè confundendo. Reſtaret deniq;, ut *legi 1.& 2.C.quand. lic: unic: ſine jud. ſe vind:* ſatisfaciam, dummodo ullam, quæ alicujus momenti, in iis deprehendere poſſem difficultatem; Ipſe equidem tenor textuum ſatis inſinuat, peculiares â regulâ, *neminem ſibi jus dicere debere*, exceptiones in iis tradi, & quidem 1. *in nocturnis agrorum populatoribus*, i.e. fructuum vel vinearum de nocte vaſtatoribus juxta Gloſſæ interpretationem ad *d.l.unic: lit. A.* Nec immeritò in illos adeò acerbum judicium imperiali auctoritate latum, tùm, quod aliàs delicta nocturno tempore patrata videantur terribiliora, tùm, quia in agris major & promtior graſſandi facultas quam in oppidis, tum, quia neceſſitatis rigor exigit, ſuadetq;, melius eſſe occurrere in tempore, quam poſt exitum vindicare, vel poſt vulneratam cauſam remedium quærere. *l.fin.in fin: C.in quib: cauſ. in integr: reſtit:* Jacob. Cujac. *obſerv: lib.14.c.15.* Anton. Perez. *ad tit:C. quand.lit. unic. ſine jud.ſe vindic.* Dn. Joh. Brunnem. *ad l.1.d.t.* II. *in publicis latronibus*; quorum exſtirpationem quavis ratione promovendam publica requirit tranquillitas, membra totius Reipubl: diviniori

quodam ſub amicabili & aureo ſuavisſimi regiminis nexu continens. Vix autem eam magis violari poſſe, quàm publicâ latronum infeſtatione, neminem latere puto. Ut itaq; patria & cives à communi illà peſte & contagione, nè plenariè tandem conſumantur, eò facilius feliciusq; liberētur, ê re utiq; publica eſt, cuivis latronem inſidiis adoriendi, opprimendi, necandi concedi facultatem, & publicam, ut loqvuntur Imperatores, ultionem. Mentem interim Imperatorum in *d.l.*1. de famoſis tantum latronibus, (quinam illi propriè ſint, multis tradit Ludov: Gilhauſ. *arb: jud: tit* 16.) de quibus certò ſatis conſtat, eos vel viatores ſpoliandi, aut etiam interficiendi cauſa in publicis viis graſſari, rectè explicat Dn. Sruve *de vindict. priv. c.3. aph.5.* Quisquis igitur iſtiusmodi latrones occidit, non ut privatus, nec privatâ id facit auctoritate, ſed ut generalis Reipubl: miniſter, vel membrum potius ex publicâ legis ſeu reſcripti generalis auctoritate. Nec abludit fortè Hugo Grot: *de J.B. & P. lib.2.c.20.n.17. Si verò*, inquit, *periculum reſpicit futuri mali ex dilatione pœna cenſenda eſt* (lex videlicet vi ante dictorum) *jus ac poteſtatem publicam privato concedere, ita ut jam privatus non ſit.*

*Hujus*

*Hujus generis eſt lex illa in Codice Juſtianeo ſub rubricâ, quando leceat unicuiq; ſine judice ſe vindicare* &c: III. *Militiæ deſertoribus:* quorum claſſi & illi inſerendi, qui belli tempore â ſignis abſunt, per *l.* 1. *C de deſert: lib* 12. Sanctionis hujus rationem vel in publicæ devotionis ſeu fidei Reipubl: ſacramento datæ læſione, deſertaq; militiâ violatione cum Anton Perez. *in prælect. ad Cod. tit quando lic: cuiq; ſine jud. ſe vind.* vel in horrendi criminis læſæ Majeſtatis commiſſione vi *l.* 2. π *ad L. Jul. Maj.* cum Dn. Joh: Brunnem. ad *l.* 2. *C. quando lic. unic.* quærendam exiſtimo. Nec auſim facilè Herman: Vultejo ad *l.* 1. *C. d. t. n.* 41. & Matth. Weſemb. *ad eand. leg n.* 1. & 2. in eo aſſentiri, dum ipſi dictarum legum diſpoſitionem tunc demum obtinere putant, quando præfatæ perſonæ alios primitus invaſerunt, & ſic neci ſubſecutæ cauſam dederunt. Utroſq; ex ipſis Imperatorum verbis & mente hiſce conſonâ accuratè refutatos reperio ab Oſvvald. Hilliger. *Donell. enucl lib.* 17. *c.* 2. *lit. O* ex initialibus præcipuè verbis in *d. l* 1 *liberam reſiſtendi cunctis facultatem tribuimus* &c: Quorum tenorem ponderaturo illicó apparebit, intentionem L latorum non tàm in vis illatæ propulſatione, quam generali conatus

agros

agros vel ſegetes vaſtandi, aut obvios viatores expilandi coercitione ſitam eſſe. Nec captanda temerè particula *illicò* in *d. l.* 1. & in ſenſum Imperatoribus alienum detorquenda, ac ſi ea indicio ſit, ſupponi â L latoribus invāſionem illico & in continenti, non autē ex intervallo repellendam. Eum quippe ſenſum verba il'a, *vobis permittimus ultionem*, vix admittunt; aſſerendum potius, dictam particulam *illicò* rectè animadvertente Oſvvaldo Hillig. *Donell. enucl. d. lib*: 17. *c*. 2. *lit*. *O*. admonitionem continere, ac maturandæ necis neceſſitatem innuere, *ut videlicet illico, confeſtim*, verba ſunt præfati Hilligeri, *vel incautus nec opinans opprimatur, priusquam vel populator nocturnus vaſtationem per egerit, vel latro ſe ad defenſionem parare posſit, ac mortem, quam minabatur, non ei tantum, qui occidendo eum ſecuritatem in poſterum omnibus parit, ſed generaliter cuicunq; prætereunti, excipiat*. Perdidiſſe igitur operam & oleum Bartolum in concinnandis violentiæ committendæ modis ſerio affirmârim. Nec adeò credulus ſum, ut ſolâ Bartoli auctoritate me moveri ad diverſum ſentiendum patiar: utut vulgò Doctores piaculum ferè cenſeant, opinionibus ipſius ac ſententiis reluctari. Allegaſſe ſufficiat.

Thom.

Thom. Grammaticum *diciſ. Neapolitan. deciſ. 63. n. 15. Cui Bartolo*, inquit *omnino adhærendum in contrarietatibus Doctorum, cum ſi Hiſpani habent publicâ conſtitutione ſancitum, ut in contrarietatibus Doctorum ſervetur opinio Bartoli, quid ergo nos faciemus Itali; curemus ejus dicta colere, adorare & imitari, quia bonus Bartoliſta, optimus Juriſta cenſendus eſt.* Quid ergo nos Germani? porrò quis quærere poſſet. Abſit quidem tanti nominis ICto debitum detrectare encomium, potius opera ipſius inſigni compoſita labore poſteris maximo ceſſiſſe fructui dicimus; omnia tamen ejus effata inſtar oraculorum venerari meritô ſubſiſtimus. Quoties Bartolus cum lege vel rationibus loquitur, toties omnes rectè ſentientes Bartoli auctoritatem maximi æſtimant: quod amicus quidem Plato, juxta vulgare dicterium, magis tamen amica veritas, & Bartolum ut hominem ſæpiſſimè humani quid paſſum, non temerè quis inficiabitur. Nec minus in ſubſtratâ materiâ leges â Bartolo allegatas inſpecturo, eas vel de difformibus caſibus agere, vel de defenſione rerum cum corporis periculo conjunctâ, aut de ordinariis injuriam illatam vindicandi vel inferendam

tem peſtivè avertendi remediis intelligendas eſſe illiciò apparebit.

XI. De cætero, ingens dubium movet & jure divino poſitivo & humano approbata diſtinctio inter furem nocturnum & diurnum. Mihi de jure tantum humano ſolicito, quantum illi tribuendum, aut quatenus ea â ſanioribus recipienda, inquirere incumbit. Urget præ cæteris particulam *autem* adverſativam in *l. 4. pr. π ad L. Aquil.* poſitam Jaſon ad *d. l. n. 25.* duas illius legis, & diverſas partes ſeparantem, ac in priori ob ſolum rerum periculum furis nocturni internecionem permiſſam eſſe, inducentem, quoniam in poſteriori, de fure diurno tractante, reſiſtentia armata, cujus in priori nulla mentio facta, ad partes vocatur. Sed verò illa Jaſonis interpretatio non videtur toleranda: cum refutatam ſuperius ſententiam ob ſolam rerum defenſionem necem permiſſam aſſeverantem confirmet. Nec quemquam offendere debet particula adverſativa *autem* vim ſuam atq; energiam ſatis exerens, utut ſub illo Jaſonis conceptu non explicetur. Sejungit enim & opponit ſibi invicem caſus omninò diverſos; quod prima pars agat de fure nocturno, qui ut pluri-

mum

mum & bonorum meorum, & vitæ meæ aggreſſor eſſe ſolet, & ideò ex ſolâ ſuſpicione, dum noſcere nequeo, quâ ipſe noctu venerit intentione, indiſtinctè eum occidere poſſum; ſecunda verò pars de fure diurno vitæ meæ principaliter non inſidiante ſed mihi eum deprehendenti & rem ablatam recuperare volenti reſiſtente, quem eo tantum caſu ſecus ac furem nocturnum interficere licet. Fortun: Garc: ad *l 3. de J. & J. n. 29.* Franciſc: Zoanett. *defenſ: tripart: p. 1. n. 43.* Non diffiteor interim, faceſſere negotium permiſſam in *d. l.* 4. furis nocturni occiſionem, ut dilucidiorem omninò mereatur explicationem. Eſt illa *d. l.* 4. diſpoſitio non Caii inventum ſed juris jamdudum divini poſitivi ſanctio *Exod. 22. v. 2. & 3.* Deinceps â Græcis ex Solonis conſtitutione teſte Demoſthene adverſus Timocrat: eadem recepta & tandem Romanis mediantibus Decemviris communicata, ac in L. XII. Tab: redacta, cujus verba huc transſcribere placet: *Si nox furtum faxit, & in aliquis occiſit, jure cæſus eſto, ut ſi neq; noctu, neq; ſe telo defendens deprehenderetur, virgis cæſus ei, cui furtum feciſſet addiceretur.* Verba quidem clara ſatis, ſed ratio ejus perobſcura & dubia

XII. Ut

XII. Ut itaq; ſcrupulus hic ritè ſatis eximatur, & aliis inde exurgentibus dubiis tempeſtivè ocurratur, variis Interpretes noſtri uſi ſolutionibus. Gloſſa ad *d. l.4.lit.* U. & *ad l. 9. π ad L. Cornel. de ſicar*: & Leonard. Leſſ: de *J.& J.lib.2.c.9. dub.11. n.66.* illà diverſitatis ratione nituntur, quod fur diurnus poſſit cognoſci, & remediis deinceps ordinariis ac jure determinatis res furto ablata recuperari: quæ ratio ceſſat in fure nocturno, qui cum re ablatâ aufugere poteſt, & ita â Domino, quippe qui eum ignorat, ad rei reſtitutionem compelli nequit. Comprobat ex parte hanc rationem Hugo Grot. de *J.B.& P.l.2.c.1.n.12.* dum copiæ teſtium adhibendorum defectum rationis loco adducit. Sed verò, hæc ipſa ratio rerum defenſionem etiam usq; ad mortem furis licitam perhibentium, vel etiam eorum ad minimum, quibus diſtinctio ſuperius refutata, an res ablata recuperari poſſit, nec nè, ſententiam nimis confirmat. Mihi autem cum neutra placeat, ideò nec rationi eidem patrocinanti ſubſcribere convenit. Alii eâ contenti; furem videlicet nocturnum gravius peccare quàm diurnum, quod omnia noctu facta ſint terribiliora, & delicta tempore aggraventur *l.16.§.5. π de pæn*: Arnold. de Reyger

*Theſ.*

*Theſ. jur: verb: de nocte n.64.* Dn. Johan Otto Tabor *armament: Juſtin: de leg: arm: uſu c.5. n.16.* Dn. Sruve *de vind. privata c.4. aph.10. n.4.* Aſt verò, valdè itidem dubito, an hæc ratio ob repugnantem temporis, ceu circumſtantiæ extrinſecæ rem ipſam ſeu delictum idem â fure tàm nocturno quàm diurno patrandum tàm enormiter non mutantis, ut ob ſolam illius rationem & reſpectum occiſio delinquentis licita vel illicita protinus cenſeri debeat, conditionem, ſubſiſtere poſſit. Pleriq; igitur eo diſcrimine nodum hunc diſſolvere ſatagunt, quod in nocturnò fure majoris periculi ſuſpicio ratione perſonæ quàm in diurnò ſubſit, dum incertum planè & dubium, an ad furandum, an verò ad occidendum potius venerit. Didac: Covarruv: *relect: ad clem: furioſus p.3. §. un: n. 6.* Reinh: Bachov: *ad Treutl. vol 2. diſp: 32. th.6. lit. H.* Hug. Grot: *d. l.* Dn. Georg. Adam Sruve *de vindicta priv: c.4. aph.10. n.4.* Papali auctoritate hæc diſpoſitionis ratio in *c.3. X. de homic:* eſt confirmata, & Auguſtini ad locum Exodi ante allegatum commentatione fundata. Et Ego aliis rejectis rationem hanc prægnantem ſatis & ſufficientem apprehendendam exiſtimo; illa tamen inſuper adjectâ, quod noctu auxilium non fa-

cilè

cilè poſſit inclamari, Bachov: *ad Treutl.vol.1. diſp.30.th.2.lit.B.* Confirmant egregiè prædicta hæc ratiocinia propugnatam ſuperius opinionem, non rerum, ſed perſonæ periculum occiſionem furis vel raptoris licitam reddere. Quod ſi enim ob ſolam rerum retentionem cædes aggreſſoris licita foret cenſenda, fruſtranea planè dixerim verba in *l.4. π ad L. Aquil.* de fure diurno adjecta, *ſi telo ſe defendat.* Nec attendenda adeò Grotii *d.l.* conjectura, quâ ipſi probabile ſatis, legem XII. Tabul. vitæ periculum propriè non reſpexiſſe, ex eo potisſimum fundamento, quod ea furis nocturni internecionem generaliter permittat; ſpero mihi vel illud ſuffecturum, conceſſiſſe Grotium, legum Conditores hoc potius voluiſſe, directò rerum cauſâ interfici neminem debere. Hoc enim eſt, quod intendo, ac in quo diverſum ſentientibus quàm conſtantisſimè contradico.

XIII. Sed verò, totum hoc diverſitatis fundamentum perfringere penitus & convellere videtur Ulpianus in *l.9. π ad L. Corn: de ſicar*: furem nocturnum aliquem tunc demum impune occidere, ſi parcere ei ſine periculo ſuo non potuit. Nonne hæc ipſa verba effectu & re ipſa illum important ſenſum, ac ſi ICtus reſpondiſſet, Titium furem

no-

nocturnum, non ſecus ac diurnum, interficere non poſſe, niſi ipſe propter factam â fure offenſionem vitæ periculum evitare nequeat. Accedit inſuper & ea paritatis ratio inter furem nocturnum & diurnum, quâ Cajus ICtus in *d. l. 4. ad L. Aquil.* ad utriusq; occiſionem teſtificationem cum clamore requirit. Motus hiſce rationibus Iacob: Cujac: *lib. 14. obſ. c. 15.* furem nocturnum â diurno quà præſentem materiam nequicquàm diſtare contra ICtos Romanos aſſeverare non detrectavit. Sed enim verò, abſit, vel ullam contradictionem, amicabilem potius ſententiarum inter ICtos Romanos conformitatem ſtatuere. Omnis equidem difficultas, quæ hîc latet, & multos in diverſum agitavit, vel eo ſatis reſolvi poteſt, quod furem nocturnum occidentem ſola excuſet præſumtio, eum non tàm rerum, quàm vitæ tuendæ causâ furem noctu advenientem interfeciſſe; furem autem diurnum occidentem facta demum probatio, illum rem ablatam recuperare vel conſervare volenti gladio reſtitiſſe, & ita vitæ ipſius ac ſaluti inhiâſſe. Hug. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 1. n. 12.* Valent Volz. *ad L. Cornel. de Sicar: c. 7. n. 95.* Dn. Struve *de vindict. priv. c. 4. aphor. 10. n. 4. in fin.* Hinc Claudius de Seyſello *ad*

*l. 3. de*

*l.3. de J.& J. n.54.* variè aliàs diſſentiens, & ſeipſum egregiè confundens inquit: *licet in dubio ſit magis excuſabile homicidium furis, quod fuit factum de nocte propter majus periculum perſonæ & rerum.* Nec minus Cujacius hanc diſcrepantiam inter furem nocturnum & diurnum lubens concedit. Quod ſi verò teſtibus, vel alio probandi genere occidens convinci posſit, eum in vitæ periculum â fure vel latrone non fuiſſe adductum, eo ſanè caſu ceſſare præſumtionem, quæ pro illo hactenus in dubio militavit, nec occiſorem impunem evadere, ſed pœnam L. Corneliæ incurrere cum Hug. Grotio *d.l.* ſeriò affirmârim. Et hanc fuiſſe mentem Ulpiani in *l.9. π ad L. Cornel. de Sicar.* mihi quam perſuaſisſimum, ut proinde nulla cogat necesſitas, vel odioſam pugnam inter Cajum & Ulpianum contra juris noſtri auctoritatem temerè adſtruere, vel cum Gloſſâ ad *d.l.9. verb. periculo* inter rigorem *L. XII.* Tabul. & æquitatem ICtorum furem nocturnum ad formam furis diurni reducentium diſtinguere.

XIV. Quantum deinceps alteram furis nocturni & diurni concernit conformitatem â teſtificatione cum clamore peragendâ deſumtam, miror, Grotium *d.l.* â Cajo ſibi perſua-

ſuaderi paſſum eſſe, Legem XII. Tab: illam & in nocturno fure exegiſſe. Altum quippe in eâ de hoc requiſito ſilentium, ipſa potiꝰ generaliter concepta furem nocturnum occiſum jure occiſum judicat. Unde Seneca *10. controv: 6.* illum omnimodo, & Cicero pro Milone quoquo modo vigore Legis XII. Tab: impunè occidi poſſe atteſtantur. Redundaret quoq; hæc ipſa teſtificatio quàm ſæpiſſimè in extremam furem deprehendentis perniciem, quod hic clamore excitato ad evitanda majora pericula prope imminentia extrema attentare poſſet. Et licet metu fortè aut conſcientiæ fulmine conſternatus ab illo deterreatur conamine, eventu tamen fruſtraneo ſæpenumerò, & ſerus nimis foret clamor; maximè, ſi fur cubiculum jam ingreſſus ſit, & homines, quorum auxilium Dominus rerum auferendarum expetit, remotius habitent: Eapropter Bachovius *d. vol.2. diſp.30. th.2. lit. B.* & cum eo Jacob: Gothofred: *ad L. XII. Tab: l. 3.* ut & Dn. Sruve *de vindict. priv. c.4. aphor: 10. n.4.* ſentiunt, præfatum requiſitum vel â Triboniano, aut â prudentum interpretatione adjectum eſſe. Interim, ut & Triboniano & Cajo debita conſtet auctoritas, hunc terminos habiles ſuppoſuiſſe dicendum, quando nimirum quis clamore

ſuo vel Magiſtratus vel vicinorum concurſum ad auxilium vel teſtimonium excitare vel poteſt vel ſperat, quod tunc ipſe ad evitandam homicidii patrationem clamorem edere teneatur. De cætero, omnia hactenus dicta eò unicè tendunt,ut, ob ſolam rerum defenſionem necem illicitam eſſe & neminem niſi vel revera vel præſumtivè in vitæ periculo conſtitutum furem occidere poſſe, evincerent.Multò magis igitur improbanda Leonhardi Lesſii *de J.& J. lib.2.c.9.dub:* 11.*n.* 71.& Joann: de Lugo *de J.& J. diſp.10.ſect.9.n.* 181.ſententia,quâ eum, qui furem procul fugientem ſagittâ vel globo interfecit, non contra juſtitiam, ſed contra charitatem tantum peccare. Meliorem quippe induet mentem,ſanioremq; amplectetur opinionẽ ſuperiora ſincero ponderaturus judicio. V. Didac:Covarruv: *in recte ad Clem: ſi furioſus p.* 3.§.*unic:n.6.verſ:Nono & c:&* Matth: Berlich: *concluſ:practic ab p.4.cõcluſ:12.n.*39.*Dn.*Struve *d.V.P.c.4.aph.10.n.9.10.*

# CAPUT. VIII.

*I. Accurata honoris & famæ diſcrepantia ſequeſtratur & pro defenſione honoris cædem permiſſam cenſentium argumenta proponuntur.*

*II. Zveſii & Leſſii moderamina*

*mina in anteceſſum improbantur.*

*III. Indiſtinctè potius negatur, ob honoris defenſionem necem licitam eſſe.*

*IV. Cum adſint alia remedia; Quæ ipſa omittens, & privato rancoſe vindicans Magiſtratus contemnit auctoritatem, & certiſſimam incurrit pænam.*

*V. Primum Diſſentientiũ refutatur argumentum à bonis ad vitam nitens ſequela.*

*VI. Non negatur interim commendandam cuivis famæ dilectionem eſſe.*

*VII. Univerſalis tamen à vita ad famam ducta ſequela non procedit.*

*VIII. Reſpondetur ad reliqua Diſſentitienum ragumenta.*

Progredior jam in belli privati conſideratione ad famam & honorem, diſquiſiturq́, an ad propellandam utriusq; labem arma privatâ auctoritate quis ſuſcipere & diffamantem interficere posſit? Accuratiorem famæ & honoris diſcrepantiam Scholaſticorum ſubtilitatibus relinquo; quippe, qui famam in internâ de vitâ moribusq́; alicujus aut rebus ab aliquo præclarè geſtis opinione ponunt, & contumeliam eidem opponunt, honorem vice verſa in externâ excellentiâ alterius & noſtrâ ſubmisſionis teſtificatione quærunt, & detractionem illi contrariam aſſerunt. V. Thom. *2.2.q.72.act:* 1. Domin: Soto *de J. & J. lib.5.q.9.art:*1. Leonard: Leſſ: *de J. & J. lib.2.c.11. dub.*1. Ludov: Molina *de J. & J.*

*tom:* 5.*diſp.*1. Dictum aliàs ſuperius, mores ſeculi quotidiè in deterius vergere,& eò jam dudum audaciæ proterviæq; proceſſiſſe, ut ambo cauſam privatam ſuſcipientes dimicationem ſe non tantum non peccare,ſed jure inſuper & ponderoſis rationibus tutos ſatis & ſecuros eſſe præconceptâ temeritate glorientur. Munitos præ cœteris ſe putāt vulgatâ æquiparatione, quâ famam vitæ æquiparari,& cum eadem juxta ortum inde dicterium pari paſſu ambulare tradunt Jul: Clar: *lib.*5.§.*homicidium n.*26. Fernand. Vaſq: *ill: controv: lib.*1.*c.*18.*n.*13. Hieron: Treutl: *ſelect: diſput.vol.*2.*diſp.*32.*th.*6 *lit.G.* Concludunt igitur vi prædictæ æquivalentiæ, licitam ob honorem non ſecus ac ob vitam cenſeri debere cædem. Nec deſunt planè colores hujus ſententiæ Patronis, quibus prætenſam exornare poſſent æquiparationem. Confugiunt præcipuè ad æſtimationem famæ humanæ inæſtimabilem, omnibusq; rebus in hâc vitâ precioſiorem: nixi exemplo Verginii, filiam ſuam, atteſtante Pomponio in *l.*2.*§.*24.*π de O. J.* ab Appio Claudio vi ſtupratam cultro de tabernâ lanionis arrepto interficientis,& caſtitatem filiæ vitæ ipſius præferendam, contumeliamq; ſtupri virginis morte arcendam cenſentis. Videtur quoq; ita ſentientes egre-

gie

giè confirmare Marciani ICti reſponſum in *l.9.π de manumiſſ.vidict.* quo juſtis manumittendi cauſis quibus minor 10 annis præviâ coram conſilio propoſitione ſervis ſuis non obſtāte ætatis illius imbecillitate inæſtimabile libertatis beneficium conferre poteſt, Domini redemtionem ex fame non ſecus ac vitæ periculo â ſervo feliciter expeditā arcéſſet. Quod ſi igitur fama & honor vitæ æqualis, & omnibus proinde bonis precioſior longè & præſtantior judicanda; quàm certisſimam ducunt ſequelam, poſſe non ſaltem quemcunq; defenſionem illius contra quemvis calumniantem jure ſuſcipere, ſed & in omnem eventum hunc ipſum occidere. Maximè, quod metus infamiæ bonis Viris magis quàm mortis eſſe debeat, *l.8.§ pē.π. quod met: cauſ.* & iisdem ferè ſyllabis cum Pauli ICti diſpoſitione non tantum criminalis Caroli V. Sanctio. *art.140.* ad defenſionis juſtæ materiam & honoris defenſionē trahens in verb: ohne verletzung ſeines Lebens Ehr und Guther Leuhmud nicht entweichen können/ſed etiam Auguſti Electoris conſtitutio *p.4.conſt.42.in verb.* Es haben Erbare Leute allewege daß Leben und die Ehre gleichgeachtet/und die Verletzung oder die Verleümdung an Ehren höher und beſchwerlicher/ den Leibes-Beſchädigung gehal-

ſen, conveniat. Quisquis proinde famæ alterius integritati quovis modo inſidiari nolit vereri, ſuæ imputare habebit temeritati & intempeſtivo rancori, ſi â læſo ad conſervandam vel recuperandam rem inæſtimabilem iratis impetatur manibus triſtisſimoq́; trucidetur eventu. Præterea, inſigniter urgent ſequelam â conceſſâ pro vitæ & rerum defenſione internecione ad honoris defenſionem ductam Claud: de Seyſell. *ad.l.3 de J. & J.n.* 98. Marius Salomon: *ad d.l.3.n* 5. Andr: Gail. *obſerv: pract. lib 2. obſ.101. n.* 5. Vaſq: *d.l.* & Leonard: Leſſ. *de J. & J lib.2 c.9.n.*70. Ludov: Molina *de J & J. tom.*4 *diſp.*17. *n.*1. Sed & Lesſius *d.l.* ſubjicit, dari aliàs licentiam improbis quodvis gen9 contumeliæ in quemvis ingerendi præcipuè ſi deſint teſtes, quorum teſtimonio ipſe læſus deinceps ad perſequendam vindictam uti poſſet. Roborare tandem ſententiam præſentem videtur Auguſtini judicium, eum non tantum crudelem, qui famam ſuam negligit in *c* 10. *XII. q.*1. ſed eos imprudenter ac crudeliter agere cenſentis, qui exiſtimationem aliorum contemnunt, *c.* 56. *XI. q* 3.

II. Et hæc præcipua ſunt rationum momenta, quibus nonnulli Doctorum ſeducti occiſionem pro honoris famæq́; defenſione lici-

licitam defenſitare audent. Sed rectè miratur Bachov: *ad Treutl vol 2.diſp.32. th.6.lit. G.tàm abſurdam & juri noſtro rationiq; adverſam ſententiam viris doctis probari poſſe; & pravos*, ulterius, *illius juris antiſtites*, judicat, *qui pravis hujuſmodi opinionibus legum fundamenta convellunt, & hujuſmodi barbaræ ſententiæ patrocinantur*. Reprehendendus in anteceſſum Henric: Zoeſ: *comm: ad Dig. ad L. Cornel. de Sicar: n.* 45. licitam eo tantum caſu putans defenſionem honoris çum mutilatione aut cæde, aliove damno ejus, qui eum lædere tentat, quando ſalvus haberi nequit; quod ſi autem is ſalvus retineri poſſit, prædictam improbat opinionem. Sed veró, nec aufferri famam alterius injuria, nec caſum facilè dari, quo ejus violatio vindicare ſatis nequeat, ſed potius diverſam vitæ & famæ eſſe conditionem, ſequentia comprobabunt. Nec minus ipſe Leſſius, ut ſuam erga rectius ſentientes eô ſpecioſiorem redderet ſententiam, eam ſpeculativè quidem probabilem, in praxi tamen non facilè videri admittendam aſſerit. Verum, cum in morali hic verſemur negotio, cujus fini ultimus in agendo & operando conſiſtit, mihi non licèt videre, quâ ratione hæc diſtinctio locum habere poſſit. Quod ſi enim

occiſio ob famæ defenſionē reipsâ & naturâ ſuâ licita; nunquam ſanè ea in ipſum deducta actum illicita cenſeri poterit, niſi in moralis diſciplinæ præcepta immane quantum impingere velimus.

III. Satius igitur & integrius eſt, ut totum hunc errorem ex præconcepto rudis vulgi, auferri convitio famam & exiſtimationem perſuaſum habentis, errore ortum radicitus refutemus. Certè ut Viri honeſti & celebratiſſimi aliàs æſtimationi per encomium alterius & laudes nihil accedit; ita nec famæ alicujus vel honori verbis improbi hominis injurioſis quicquam decedit. Unde cautus & proſpectus actor in libello actionis injuriarum non hiſce utitur formalibus: Er hat mich an meinen Ehren geſchmehet/ſed potius, ut injuriantis impotentia monſtretur, Er hat ſich unterſtanden an meinen Ehren zu ſchmehen. Dn. Carpz *prax. crim. p.2. q.94. n. 16. in fin.* Neq; enim bonam & illibatam famam, quæ juxta illud Pindari, felix, quem bona detinet fama, inter humanas felicitates nō in poſtremo locanda gradu in tàm lubrico & ancipiti ſtatu ponere convenit, ut eam ex alterius arbitrio metiri debeamus. Publicâ tantum auctoritate vel immediatè ab ipsâ lege, vel Judicis ſententiâ ob turpe ali-

aliquod factum infamia irrogatur *t.t. de his qui not: infam:* denegatâ planè privato cum-re tanti momenti diſponendi poteſtate. Cum itaq; ex falsà duntaxat inconditæ plebis perſuaſione, & non revera per convitium factum honor ſit ablatus, iniqvum certè & irrationabile foret, ſi redimendæ ejus aut ſalvandæ gratiâ hominem occidere eſſet permiſſum. Certè, timor infamiæ nè quidem ſufficiens reſtitutionis in integrum cauſa ab Ulpiano in *l.7.pr.π quod met: cauſ.* judicatur; quantò minus igitur pro juſtâ nobiliſſimam DEI creaturam necandi cauſa reputari poterit? Bellum privatum ſuſcipientem tunc demum excuſari, ſi defenſionis necesſitas illud exigat, & invaſus vim illatam aliter quam invaſore interfecto propulſare nequeat. Quoties verò alia ad manus defendendi ratio, toties violentia illa cum triſtisſimâ alterius occiſione conjuncta haud excuſabilis. Utut igitur ſuperſtitioſis plebis perſuaſionibus aut tumultuantibus affectibus, quibus per injuriam illatam famæ alterius inſigne quid detrahi hebitioris ingenii homines opinantur, quicquam indulgeam, homicidium tamen eapropter comiſſū contra legum divinarum & humanarum tenorem nunquam juſtificari poterit. Promta enim

nim ſalutaria ſatis remedia civilia æquè ac criminalia, quibus famæ ſuæ quivis conſulere, injuriantis libidinem coercere, eumq́; ad abſtergendam, quantum ex parte ipſius eſt, adſperſam contumeliam cogere poteſt.

IV. Ad ſunt duo decantatisſima contra injuriantes moribus inducta remedia: Retorſio & Palinodia. Illa ad exemplum moderaminis inculpatæ tutelæ injuriam ab injuriato repellit, & in continenti in injuriantem iisdem formalibus rejicit. Hæc inepto vulgi conceptui proſpiciens non quidem ad redin tegrationem famæ offenſæ, ſed ad recantationem vel revocationem verborum injurioſorum, i. e. ad declarationem famæ illæſæ tendit; Cogitur quippe injurians publicè ſeipſum mendacii arguere, & omnia, quæ dixerat, falſi fæteri. Sicut enim ſæpenumero ſentētia fertur declaratoria, nihil novi ponens, ſed id, quod juris tantum declarans; Ita famæ reſtitutio, quam intendit agens ad Palinodiam negativè magis quàm poſitivè ſe habere videtur. Hæc itaq́; ſaluberrima ſatis remedia (ut alia in præſentiarum, quæ publicum concernunt intereſſe, vel injuriantem determinatæ ſubjiciunt pænæ, ſilentio prætercam.) cujusq́; honorē ſatis ſuperq́; tuentur. Occidens ideò famæ intuitu injuriantem

antem ad vindictam magis quàm ſui defenſionem illud feciſſe cenſendus, quod ordinario & legitimo tutus remedio ad extraordinarium, odioſum, triſte & ex ſpeciali ratione conceſſum non debuiſſet confugere. Frider: Balduin: *de caſ: conſcient. lib.* 4. *c.* 1. *c.* 15. Quàm gravisſimê igitur in ſacroſanctam legum & Magiſtratus auctoritatem peccant, qui eum adire ejusq; auxilium implorare minus honorificum ſibi ducunt, propriâ potius auctoritate ſeipſum vindicare intendentes. Certisſima proinde pravos iſtiusmodi homines manebit pœna, utut ordinaria homicidii perpetuo non obtineat, ſed judicem in ponderandis tàm injuriarũ, quàm perſonarum qualitatibus cautum & circumſpectum eſſe oporteat. Vid: Dn. Carpzovio *pract: crim: p.* 1. *q.* 30. *n.* 77. *& ſeqq.* Matth. Berlich: *pract. concluſ. p.* 4. *concluſ.* 12. *n.* 41. *& ſeq.*

§. Reſtat jam argumenta, qvibus diverſæ partis Patroni nituntur, convellere. Qvod igitur primarium eorum attinet argumentum, à vitæ famæq; æqviparatione deductum, qvemqvam tàm vacui capitis eſſe non poſſe, ut non intelligat latiſſimam hâc in re vitæ & famæ differentiam recte diſſerit *Bachov. ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 32. *lit. G.* Interea, cum reperiantur non minimi ſubſelii Doctores, qvibus hæc

ſen-

ſententia non adeò abſurda,ideò operæ pretium eſt,ut poteſtatis homini in vitam & famam conceſſæ diverſitatem demonſtrem. Primarium qvaſi locum inter bona fortunasqve humanas famæ illibatæ tranſſcribendum eſſe facilè largior, ſed poteſtas homini in bona competens ad vitam confeſtim non extendenda. Eſt homo,rerum ſuarum Dominus & adminiſtrator, adeò, ut illis qvoqve ad diſpendium & conſumtionem uti poſſit, modo eas contra juſtitiæ & charitatis rationem non de coqvat vel dilapidet, aut arbitraria illa diſpoſitio civili ſanctione civilis beatitatis ſtatum concernente non ſit determinata,qvæ aliàs & in conſcientia obligat. Franciſc. Svarez *de LL. lib.3. c.13.* Henric. Zœſ. *comm. ad Digeſt. tit.de LL. n.15.* Dn. Henric. Hahn. *ad Weſenbec.de J. & J. n.4.* in verb.*tantum externam obædientiam locomotivæ.* De vitâ verò humanâ ſi inſtituatur διάσκεψις, aliud longè ferendum judicium: Neqve enim vita libero hominis arbitrio ad propriam utilitatem vel ſplendorem divinô data beneficiô, ſed ad DEI præcipuè gloriam & cultum ejusq; opera debitâ deveneratione & piâ admiratione colenda. Unde rectè diſſerit Fernand. Vaſqv: *illuſtr. controv. lib. 1. c.11. n. 6.* qvà ſubſtratam materiam aliàs diſſentiens, non tàm reſpiciendum eſſe, à

quo-

qvonam iſthæc omnia conceſſa fuerint, qvàm ad qvem uſum conceſſa fuiſſent. Poteſt homo vi dominii & donationis divinæ ante lapſum Proto plaſtis factæ, & poſt diluvium repetitæ omnia ſua bona diſpendere & alienare, dictus exinde rerum ſuarum Moderator & Arbiter *in l.21. C.Mandati* Et licet non vagum qvoddam aut licentioſæ cuiuſvis libidini obnoxium hîc intelligatur arbitrium, ſed qvod cynoſuræ rationis rectæ, æqvitatis, & ſanctionum deinceps civilium revera eſt conforme; ad vitam tamen dicta applicaturo illicò apparebit, interdictum homini huius diſpendium & alienationẽ. Primũ potius nati officium in ſtatus ſui conſervatione, & eorum, qvæ nocitura, repulſione conſiſtit. Thomas.*2.2.q.64.art.5.Hug Grot.de J.B. & P.Lib.1.c.2.n 1.*Domin. Soto de *I. & I. lib.4.q.2.art.3.*Sicut n.homo ſibi non dedit vitã, ſed DEI Parentumq; accepit beneficio; ita nec ipse eã ſibi adimere poterit. Cuſtodia tantũ vitæ & fidelis ſuſtentàtio demandata, neqvaqvã verò dominium àDEO homini conceſſum, Leonard. *Leſſ. de J. & J. lib. 2.c.4. dub. 10.* Sed verò regerereqvis poſſet, hominem poſſe privatâ auctoritate membra ſua, qvamvis vita in ea ſe diffundat, abſcindere, niſi illam abſciſſionem non vi dominii in vitam fieri, ſed ad fidelem vitæ conſervationem & cuſtodiam totius

tiusqve corporis ſalutem directam eſſe ſatis conſtaret. Thom. *2.2. q.65. art.1.* Domin. Soto *de J. & J. lib. 4. q.2. art. 3. & lib. 5. q.2. art. 1.* Promtus inſuper largior, commendatam cuivis vitæ non tantum, ſed & famæ hominisqve cuſtodiam & dilectionem, ac vetitam vice versà utriusq; prodigalitatem. Eruditè Ludov. Molina *de Iuſt. & Jur. tom. 5. diſp. 37. n. 2.* diſſerit. *Eſſet enim id prodigalitas famæ, qvæ non minus eſt peccatum qvã peccatũ ſit prodigalitas bonorũ externorum, divitiarum : imò verò eſt majus peccatum, qvo famæ bonum divitiarum bonum excedit.* Qvod ſi tamen qvis fama, ceu propriâ arte Marteve comparatum bonum negligat, nulla erit juſtitiæ lex, qvam ipſum directò violaſſe dici poteſt. *Hinc ſui arbitrii eſt*, inqvit Thomas) *2.2. q. 73. art. 4. ad primum detrimentum ſuæ famæ pati, niſi vergat in periculum aliorum Et ideò in hôc poteſt commendari ejus patientia, qvod patienter detractiones ſuſtinet non autem eſt ſui arbitrii, qvod patienter detrimentum alterius.* Vide Ludov. Molinam *d. tr. tom. 5. diſp. 2.* prædictam ſententiam qvinqve rationibus roborantem. Sicuti qvoq; publico bono nè qvicqvam regulariter derogabit, famæ ſuæ & honoris aliqvalem patiens jacturam; ita, qvoties hunc impedimento ſibi futurum perſentiſcit, aut coniicit ſaltem, non

de

delinqvet eū ſubterfugiens aut oblatum detrectans. Qvæ enim juſtitiæ lex obligat aliqvem, ut bonam exiſtimationem in animis hominum retineat? Non nego tamen, dari qvam plurimos caſus, qvibus ob circumſtantiarum diverſitatem, ut qvis ſeipſum infamando juſtitiam offendat, contingere poteſt. Qvid enim, ſi qvis perditâ famâ tanqvam freno honeſtatis perfracto reddatur effrenatior & impudentior ad delinqvendum? Qvid, ſi proximus meus ſciens me tale peccatum, qvo infamia mihi irrogata, commiſiſſe, accipiat occaſionem idem patrandi? Qvid ſi alicujus infamia in liberos, familiam aut integrum vergat redundetve ordinem? Qvid ſi qvis perſonæ publicæ ſuſtineat vicem, cui bona exiſtimatio in bonum ſubditorum aſſervanda? His ſanè & ſimilibus qvamplurimis caſibus ſeipſam infamans peccat non tantum contra propriam ſui ipſius charitatem, ſed & contra juſtitiæ leges, non qvidem præcisè, qvod famâ ſeipſam privat, ſed qvod ex conſeqventi & ſibi, & proximo, & toti etiam Reipubl. inſigniter noceat. Thomas & Cajetan. *ad eundem 22. q. 73. art.* 2. Domin. Soto *de I.& I. lib. 4. q. 2. art. 3.* Leonar. Leſſ. *de I.& I. lib. 2. c. 11. dub. 6.* & copioſiſſimè Ludov. Molina *de I.& I. tom. 4. diſp. 37. n. 2. & mult. ſeq.* Alioqvin relatio-

nem,

nem & reſpectum inter famam & alia bona corporalia inſtituentibus facilè aſſentior, famam omnibus divitiis honoribusqve longè pretioſiorem & præſtantiorem cenſendam, & ideò ſolicitiorem illius curam cuivis ſeverè commendandam, nè eam ſine legitimâ causâ deſpiciat, aut temerario auſu prodigat atq; profundat. Unde nonnulli famæ inter vitam & reliqva bona temporalià medium aſſignant locum.

VII. Qvicqvid ſit, conſtare ex hactenus dictis, abunde conjicio, qvanta inter vitam & famam intercedat proportio, qvantave ex eâ reſultet æqviparatio. Hanc ipſam & freqventem, & minus accuratam, ſi univerſaliter eam acceptes, dixerim. Homo certè, qvoniam vitæ non eſt Dominus, ideò, non eam diſcrimini aut periculo pro ſuo exponere poteſt arbitrio; cum vice verſâ famæ ſuæ dominio gaudeat, dubitare amplius haud licebit, qvin cæteris paribus eam ancipiti caſui poſſit objicere Primarius enim dominii proprietatisve effectus in liberâ de re ſuâ diſponendi & alienandi poteſtate conſiſtit. Id qvidem non diffiteor, τὸ alienare non eſſe ſubſtantiale dominii, ſed hujus tantum effectus, ut ideò id ipſum ſalvo dominio abeſſe poſſe varia juris civilis demonſtrent exempla. Et id tamen

mihi concedendum, effectum hunc dominii regulariter ex eo ceu cauſâ provenire, cujus vigore ipſemet jure illo, qvo gaudet in rem propriam, ſe abdicare, illumq́; non niſi ab eo, qvi τὸ κύϱιον in Republ. poſſidet, exigente publicâ utilitate à poſteriori impediri. Jacobus Lampadius *de jur. publ. c. 9. §. 5.* Dn. Henric. Hahn. *ad Weſenbec. tit. ſolut. matrim. in verb. conſtante matrimonio &c.* Sicut igitur juxta regulam juris antiqvi ipſo Juſtiniano aſſerente in *l. pen. C. de pact.* omnes habent licentiam his, qvæ in ipſorum favorem introducta, renunciandi; ſic multò magis qvivis repudiare poterit aut abjicere rem, cujus diſpoſitio libero ipſius derelicta mederamini. Comparari vitam cum famâ haud incongruè poſſe ſuperius conceſſi, qvod poſt vitam fama pretioſiſſima rerum temporalium perhibeatur; ſed illa æqviparatio non niſi particularis, & ſuis includenda limitibus, nec generaliter protinus qvoad omnia & in omnibus temerè intelligenda. Qvocirca; licet vitam etiam cnm alterius internecione tueri liceat, de famâ tamen non idem ferendum judicium; Qviſqvis enim vitam amittit, eam ita perdit, ut omni ſpe recuperandi deſtituatur; ſecus autem cum famâ &honore res comparata. Qvamvis eqvidem is à calumniante ablatus præconce-

T pro

pto vulgi fingatur errore ; abundantia tamen præſtò ſunt remedia , legali comprobata au-ctoritate,qvibus id qvod exiſtimatur ablatum, reſtitui qvàm tempeſtivè poterit , & via facti tamdiu ceſſare debet , qvamdiu in promtu eſt remedium juris , Matth. Coler *de proceß. execut.p.1.c.5.n.31.* Ludov. Rom. *conſ.71.n.6.*

VIII. Nec qvicqvam juvabit Diſſentientes vel Virginii audacia , qvippe qvæ facti nec jure ullibi approbata,vel Marciani ſententia in *l.9. π de manum. vind.* qvod juxta Bachov. *ad Treutl. vol. 2. diſp.32. th. 6.lit G.* à JCto manifeſtus committatur paralogiſmus , in uno *aliqvo* ſingulari comparata abſolutè faciens æqvalia. Qvoniam ſervusDomini minoris 20. annis famam vel vitam conſervavit, ideò manumiſſio illi9 huic aliàs interdicta jure ſubſiſtit exeo tamen non inferendum, Ergò ut ob vitæ, ita & ob famæ defenſionē bellū privatūlicitū cēſendū: Nè aliàs nō ſine impietate & abſurditate idem effectus cauſis qvamplurimis in *§.5. Inſt. Cui & qvib.ex cauſ. man. lic.*ab Imperatore recenſitis ſit tribuendus. Apertè igitur argumentum â ſeparatis ducunt,&*fallaciam* â dicto ſecundum quid ad dictum ſimpliciter cômittunt; in tertio enim quæ conveniunt, in omnibus non ſtatim convenireSophorum tradunt regulæ. Fruſtra inſuper Pauli

Pauli patrocinium in *l 8.§.2.π quod met. cauſ.* ad firmandam ſuam opinionem adducunt, quod ipſe non adeò de metu infamiæ quàm facti videatur ſolicitus eſſe. Neq́, enim nudæ ſtuprum violentum illaturi minæ tantam habebunt efficaciam, ut illam, cui ſtruprum inferre alius eſt minatus, infamem efficere vel de jure vel de facto poſſint; quod juxta Ulpianum in *l 13.§.7. π ad L. Jul: de adult:* violentum paſſa ſtuprum non ſit in eâ causâ, ut vel adulterii vel ſtupri damnari queat. Eapropter ſuperius infamiæ timorem nè quidem ſufficientem reſtitutionis in integrum cauſam præbere ex *l 7.pr. π quod met. cauſ.* deduxi. Et poſito, aliquale robur illi textui tribuendum eſſe, de ſpeciali tamen is conceptus injuriâ, in avertendo ſtuproviolento, ob quod jure Romano *vi l.1 §.4.π ad L. Cornel:de Sicar:* occiſio permiſſa, conſiſtente; quæ proinde ceu odioſa ad alios legeq; non expreſſos caſus temerè non extendenda. Ad locum ex Carolina conſtitutione allatum illud repono, verba illius non disjunctivè, ſed conjunctivè periculo ſcilicet mortis & famæ concurrente accipienda eſſe; motus diſpoſitione æquali in *c.2. X de homicid in verb: te tuaq;.* Æquiparationem quoqve famæ & vitæ ſuperius quoqve certo modo conceſſam ſaxonicâ conſtitutione

probari facilè concedo;ſed termini&limites illius æquiparationis â diſſentientibus non probè obſervantur. Intentio Sereniſſimi L latoris eſt, coercere protervos injuriantes pænâ pro injuriæ qualitate & atrocitate infligendâ, intentato tamen prius remedio legali vel actione motâ, in verb: und derohalben rechtlich beklaget würde/ remotâ ſic omni privatâ vindictâ, & multo magis horrenda injuriantis interfectione. Nec obeſt ulterius falſum illud præſuppoſitum de rerum defenſione adductum, utut id ipſum maximè urgeat Ludovic: Molin: *de J. & J. tom*: 4. *diſp*. 17. *n*. 1. cum ſuperius ſatis deductum, non minus errare, qui ob eam homicidium patratum defendunt, quàm qui ad famæ illibatæ conſervationem intolerabili quadam conniventiâ internecionem non tantum permittendam eſſe, ſed & licitam eandem ac juſtam cenſere non verentur. Deſtructo igitur antecedente & præſuppoſito corruit ſimul conſequens & diſpoſitum. Multò minus Leſſio vel Molinæ metuendum, iſtiusmodi injuriantes vel audaciores reddi, vel impunitos evadere, quod ſatis acerba in eos legali ſanctione conſtituta ſupplicia; modo ordine legitimo illius auctoritas auxiliumve, cui poteſtas improbos coercendi homines

nes cælitus data, imploretur. Nequaquam igitur famam ſuam & exiſtimationem contemnit, qui privato rancore contemto, legitimis utitur mediis, ad puniendam malevoli ſive clam, ſive apertè injuriantis nequitiam, quàm ſaluberrime conſtitutis. Is potius crudelis cenſendus, qui ſpretâ protervè ſanctâ Magiſtratus auctoritate ſe ipſum vindicare non dubitat; ut proinde Auguſtini judicium nobis non obſit, ſed eos tantum corrigere videatur, qvi nullam planè famæ honeſtæ rationem habent, ſed quibusvis ſe affici injuriis patiuntur, aut vitâ improbâ & nefariâ ſibi ipſi ſiniſtram in animis hominum conciliant æſtimationem. Stat igitur firma & inconcuſſa noſtra ſententia, ob nudam famæ defenſionem illicitam & interdictam eſſe occiſionem. Et eapropter multò minus eorum perſuaſionibus auſim aſſentiri, qui, obveniente caſu, quo famæ meæ & exiſtimationi quis falſis criminum delationibus apud Principem, judicem vel alios honeſtos viros quid detrahere nitatur, nec Ego imminens illud damnum aliâ ratione declinare poſſim, quàm ſi ipſum occultè interficiam, necem hanc licitam perhibent. Ex iisdem enim ante allatis principiis ſatis elucet, & hic debitam ceſſare proportionem belli privati juſti-

juſtitiam aliàs operantem, & multis etiam clandeſtinis cædibus ſub hoc prætextu præberi occaſionem. Nec attendenda Leonard: Leſſii *de J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 12. n 82.* diſtinctio, quâ ipſe hanc ſententiam ſpeculativè veram ex parte concedit, in praxi tamen eam vix habere locum, *quod ſatis eſſe debet*, uti loquitur *n. 78. in fin. in Republ: injurias verbales verbis repelli & legitimâ vindictâ comprimi & caſtigari poſſe.* Superius equidem inanem hanc opinionem in morali hoc negotio non attendendam aſſerui; ut ea tædiosè hic repetere jure ſuperſedeam.

# CAPUT. IX.

*I. Formatô prius controverſiæ ſtatu quæſtionis, an pro pudicitiæ defenſione cædes licita, negativa probatur.*

*II. Recenſentur viciſſim affirmativæ fundamenta.*

*III. Subjicitur deciſio.*

*IV. Diſquiritur, an pater filiam adulterantem juſtè occidat?*

*V. Sub certis tamen tantum conditionibus patri filiam adulteram occidendi poteſtas conceſſa.*

*VI. Maritus quoque uxorem & adulterum in adulterio deprehenſum certo reſpectu occidere poteſt.*

*VII Non tamen niſi in flagranti crimine; Sin autem uxor prægnãs fuerit, maritus occiſor ordinariâ plectendus pænâ.*

*VIII. Videtur, illam cædem in foro interiori indiſtinctè illicitam dicendam.*

*IX. Leges interim illam concedentes an juſtæ ſint, nec ne! diſquiritur.*

De

De cætero, cum non verbis tantum, ſed variis quoq; factis & attentationibus fama noſtra & exiſtimatio lædi quàm ſæpè & ſauciari posſit; ideò ſubtilis non minus ac gravis quæſtio inter Moraliſtas æquè ac ICtos orta: *An periculum pudicitiæ illatum vi repellere liceat?* Formandum hîc prius judicium, nè frequenti confuſionis nebulâ ſe offuſcari quis patiatur. Neq; enim ſubtilem caſtitatis & pudicitiæ diſcriminàtionem, quâ illa ad ipſam conjunctionem, hæc verò ad actus eam præcedentes aſpectum ſcilicet & oſcula, aliosq́, ſimiles communiter refertur, hic attendere inſtituti ratio exigit. V. Leonard: Leſſ: de *J.& J. lib.4.c.2.dub.13. n.95.* Nec eum ſuppono caſum, quo cum pudicitiæ periculo vitæ periculum concurrit, quod eo contingente citra omnem dubitationem interfectio attentantis ſit permiſſa. Neq́; tandem de defenſione per vim ejusdem generis peragendâ quæſtio; cum non violantis pudicitia ſeipſum proſtituentis hîc attendenda. In eo potius controverſiæ ſtatus eſt poſitus: An pro pudicitiæ defenſione vis omnis, ſine quâ illius ſervandæ ſpes nulla, etiam cum violaturi nece conjuncta, ſit licita? Negativam primâ fronte ſuadere videtur natura virginitatis & pudicitiæ. Conſiſtit enim ea, non

quidem in conceptu phyſico, ſed morali ſpectata, in voluntate & propoſito carnem integram, ac ab omnibus illicitis voluptatibus puram, & libidinoſæ contagionis expertem ſervandi. Quod ſi igitur caſtitatis & virginitatis natura primariò in intentione & animo venereis voluptatibus abſtinendi conſiſtit, prouti eandem pudicitiæ deſcriptionem Ambroſius & Auguſtinus in *c.1.2.3.4.5.6.7. XXXII.q.5.* ſatis confirmant; utiq; eripi ea violentâ quoq́, attentatione haud poterit; quod bona animi omni vi corporali & extrinſecâ ſint exemta. Cùm inſuper læſio pudicitiæ illata extemporaneæ vim inferentis interfectioni non videatur proportionata, quoniam â vitâ naturali ad moralem non perpetuò procedit ſequela; idcircò non ſtatim arma privatâ auctoritate in necem alterius arripienda, ſed coram competenti judice injuriæ illatæ vindicta tempeſtivè proſequenda.

II. Sedverò his non attentis affirmativa arridet Grotio *de I. B. & P. lib.2.c.1.n.7.* & Ludov. Molinæ *de & I. & I. tom. 4. diſp. 17. n. 10.* Qvamvis autem illud à licitâ aggreſſoris pro bonorum defenſione occiſione ad pudicitiam ductum argumentum, qvod Molina itidem repetit, ob ſuam, qvam ſapit, principii petitionem,

tionem, non ſit attendendum, non deſunt tamen & aliæ rationes, qvibus hæc Grotii & Molinæ ſententia firmari & convelli contraria poſſit. Permiſſam ſcilicet privato homini ob damnum qvavis viâ irreparabile alterius necem jamdudum teſte Grotio *d. l. n. 12. in fin.* notavit Moſes Maimonides, & teſtatur in ſuper Gvilielm. Ameſ. *de conſcient. lib. 5. c. 31. n. 9.* Nemo autem adeò temerarius erit, ut ipſe, pudicitiam ſemel amiſſam recuperari poſſe, aſſeverare non vereatur. Notat eqvidem pudicitiæ & virginitatis vox negationem experientiæ illicitæ libidinis, qvæ ſi ſemel amiſſa reſtitui neqvit, qvod ad actum præteritum, qvo ea ablata, nulla ſit potentia. Elegantiſſime ſunt verba Hieronimi in *Epiſtol. 22. ad Euſtachium: Audenter loqvar, cum omnia poſſit Deus ſuſcitare, virginem non poteſt poſt ruinam: valet qvidem liberare de pænâ, ſed non vult coronare corruptam.* v. Leonard. Leſſ. *de I. & I. lib. 4. c. 2. dub. 16. n. 116.* Sicut enim ex delicto non poteſt fieri non delictum, aut ex facto infectum, ita illi animi integritati & intentioni corpus ab omni actu illicito retinendi vel per unicum pollutionis venereæ actum inſignem paſſæ ruinam regreſſus planè denegatus. Eapropter Ludovic. Molin. *d. l.* ad firmandam ulterius hanc ſententiam non tàm urget dedecus, &

graviſſimam, qvà oppreſſa afficitur, injuriam, qvam, *qvod ipſa eâ oppreſſione exponatur graviſſimo periculo conſentiendi in culpam aliqvam* Hinc Imperator Iuſtinianus in *l. unic. C. de rapt. virg.* reſcibit, iſtiuſmodi ſtuprâtores non ſolum ad injuriam hominum, ſed etiam ad ipſius omnipotentis DEI irreverentiam crimen committere, maximè, *cum virginitas vel caſtitas corrupta reſtitui non poſſit.* Imò fæminam, qvæ ſtuprum violentum non niſi occidendo avertere poteſt, & tamen non occidit, graviter peccare, qvod in ſtuprum conſentire videatur, noviſſimè ſentit Dn. Sruve *de vindict. privat. c. 5. aphor. unic. n. 2.* Qvod ſi porrò ſedem noſtræ materiæ primariam in *l. 3. π. de I. & I.* ejusq; tenorem probè qvis ponderaverit, illicò apparebit, non minus horrendam corporis virginei attentationem ad tutelam corporis pertinere, & ideò occiſum eò nomine jure occiſum dicendum eſſe. Et ex hiſce vel aliis prægnantioribus rationibus poſteriorem ſententiam à Romanis & qvidem imperiali Divi Hadriani, eum, qvi ſtuprum ſibi vel ſuis per vim inferentem occidit, dimittendum reſcribentis auctoritate roboratam deprehendo *in l. 1. §. 4. π. ad L. Corn. de Sic.*

III. Sed verò, pro diverſâ ſententiâ ſuperius adducta hîc reſtant reſolvenda. Poteſt pudi-

citia & caſtitas ſub duplici ſpectari conceptu, vel pro carnis integritate & ſtatu intacti corporis ab actu illicito, vel pro habitu animi & propoſito prædictam ſervandi integritatem, omnemq; vitandi corruptionem. Pudicitia igitur poſteriori conſiderata modò externâ violentiâ non poteſt lædi, dummodo fœmina peccato illi non conſentiat, nec actu venereo (qvod tamen qvàm difficillimum) delectetur. Hinc Auguſtin. *de civitat. Dei lib. 1. c. 18.* citatus *in can. 4. XXXII. q. 5.* inqvit : *Propoſito animi permanente, per qvod etiam corpus juſtificari meruit, nec ipſi corpori aufert ſanctitatem violentiâ libidinis alienæ, qvam ſervat perſeverantia continentiæ ſuæ.* Vide inſuper Joann. de Lugo *de I. & I. diſp. 10. ſect. 10. n. 197.* Priori autem reſpectu virginitas & pudicitia per clauſtri virginalis violationem & alios actus venereos læditur omninò & læſa ſemel ac amiſſa nunqvam reſtituitur. Congruam deinceps proportionem inter vitam & pudicitiam, ceu duo damna irreparabilia intervenire ex rationibus pro firmandâ Grotii ſententiâ allatis haud difficulter colligere licet. Eſtnè ergò hæc ipſa ſententia in rei veritate defendenda? Placet in arduo hôc negotio mitius illorum temperamentum, qvi juſtam qvidem omnimodo non cenſent interfectionem, ob vim pudici-

dicitiæ illatam, patratam, veniam tamen occidentem mereri concedunt. Unde itidem Auguſtinus *de libero arbitrio c. 5. Et multò eſſe immanius*, inqvit, *invitum hominem ſtuprum perpeti qvàm eum, à qvo vis illata infertur ab eo cui inferre conatur interimi. Legem autem illam neminem cogere, ut occidat, ſed in poteſtate ſuâ relinqvere: ideò ſe nec legem reprehendere, ſed qvo pacto iſtos defendat, qvi interficiunt, non invenire.* Notatu ideò digna Ludov. Molinæ *de I. & I. tom 4. diſp. 17. n. 10.* verba: *Poſſet tamen,* eruditè diſſerit, *mulier, reluctando ac ſe omninò continendo à conſenſu in culpam lethalem, non interficere oppreſſorem, etiamſi interficere illum poſſet, idq́ ; eſſet laudabilius, nè miſer ille cum corporali vita amitteret æternam, ſempiternisq́ ; cruciatibus adigeretur: dummodo ea mulier vires in ſe ſentiret ad reſiſtendum peccato.* Vide Frider. Balduin. *de caſ. conſcient. lib. 4. cap. 1. caſ. 15.*

IV. Cæterum, occaſione prædictorum duas, ſed ſpinoſas ſatis & famoſas ſubnectere placet controverſias: *An Maritus vel pater uxorem & filiam adulteram cum adultero occidere liceat? & an adulter à marito ſuperveniente invaſus maritum jure interficiat?* De priori prius, & qvidem, ut eo accuratior ordinis habeatur ratio de patre primitus, deinceps de marito. Eſt qui-

qvidem Lex XII. Tab. cujus verba ex Aymaro Rivallio & Oldendorpio ita recenſet Didac. Covarruv. *de matrimon. p 2. §. 7. n. 1. Mœchum in adulterio deprehenſum necato*, generaliter nimis concepta; ex interpretatione tamen JCtorum ad certa omninò reſtringenda ſubjecta, qvibus eminentior qvædam poteſtas in adulterantem conceſſa, nè aliàs homicidiis ſatis freqventibus via graſſandi ulterius pandatur. Sicut igitur Patris poteſtatem in filios apud Romanos præ reliqvis ferè populis rigoroſã ſatis & atrocem fuiſſe ſuperius probatum, ita & patri præprimis filiam ſuam in adulterio deprehenſam occidere permiſſum. Nec aliam ad laxioris huius juris ſanctionem Romanos moviſſe rationem, qvam poteſtatis patri à Romulo reſervatæ rigorem vel ex eo ſatis conſtat, qvod patri non tantum filiam emancipatam adulteram, ſed & filiofamilias patri ſuam filiam, utpote qvam ipſe, ceu alterius poteſtati ſubjectus, in ſuâ non habet poteſtate, poteſtas necandi *in l. 20. π ad L. Iul. de adult.* ſit denegata. Qvod ſi verò moralis qvædam ratio hîc latuiſſet, utiqve ea perſonarum diſcrepantia obtinere non debuiſſet. Neqve arctius illud neceſſitudinis vinculum, inter patrem & filium intercedens, cujus vigore injuria filiæ illata in ipſum redundare videtur patrem, ipſiq; adeò

eò patri illata cenſeri poſſit, hîc ad partes vocandum, qvod patri adoptivo, cujus reſpectu prædicta cognationis naturalis ratio ceſſat, idem jus à Papiniano *in l. 22. pr. π. d. l.* aſſignetur. Confugiunt alii ad dolorem, qvem ex ignominiâ filiæ ſuæ illatà concipit, & ad animum revocat pater; Aſt eam rationem nec principalem, nec ſufficientem dixerim. Idem enim affectus & inclicatio, ac proinde dolor obtingens adeſt in filiâ qvoqve emancipatâ, qvam tamen pater vi ante dictorum occidere prohibetur. Poteſt inſuper pater dolorem & ægritudinem conceptam tempeſtivè *ſatis* implorato Magiſtratus officio acerbâ vindictâ ac atroci ſupplicio comprimere ac mitigare, ut privatæ ultionis venia patri non protinus permittenda. Non eſt itaqve alia, qvæ ſtringit, ratio, qvàm patriæ poteſtatis rigor; accedente tamen, nec penitus exclusâ paterni doloris juſtitiâ. Avo tamen, licet is neptem vivo etiam patre Romanorum jure ſuæ habeat ſubjectam poteſtati, eam facultatem denegat Ulpianus *in l. 21. π. d. t.* fortè, qvod lex in *l. 20. d. t.* de patre tentum concepta, & ideò ut odioſa ad alias perſonas non extendenda.

V. Determinare interim certisq; limitibus coarctare illum patriæ poteſtatis rigorem maluerunt Romani Llatores, nè patres affectuum turbi-

turbine nimis agitati eâ immane qvantum abuterentur. Primò eqvidem deſiderant præcisè, ut pater filiam adulterantem in ipsâ turpitudine, ſeu juxta græcum Solonis & Draconis ſermonem ἐν ἔργῳ, vel ut Budæus reddit ἄρθρα ἐν ἄρθροις ἔχοντες deprehendat *l.23.pr. d.t.* Eapropter Pater dictam poteſtatem filiam ſuam in apparatibus ſaltem venereis, utpote colloqviis, conviviis aut tactibus, ut Gloſſ. *ad d. l. lit. Z.* loqvitur, deprehenſam exeqvi prohibetur. Deinceps reqvirunt, ut pater non tantum adulterum, ſed & filiam uno prope ictu unoqve impetu, irâ adverſus utrumqve ſumtâ occidat *d. l.23.* §. *4.* ne habito forte diſcrimine perſonæ magis, qvàm delicto iraſci videatur. *Prope*, dicit Ulpianus in *d. l.* qvod nihil interſit, adulteram filiam prius pater occiderit, nec nè, modò utrumqve occidat, alioqvin, ſi alterutrum tantum interemerit, lege Corneliâ Reus erit, prouti Ulpiani verba interpretari videtur. Macer ICtus in *l.32.pr. π. d.t.* *Qvid autem, ſi filia adultera tantum vulnerata ſit, & occiſo adultero ſupervixerit?* Reſpondet ICtus in *d. l.32.* ex reſcripto Imperatorum Marci & Commodi, illam fato magis, qvàm voluntate patris ſervatam eſſe, qvia lex parem in eos, qvi deprehenſi ſunt, indignationem exigit, & ſeveritatem reqvirit. Ex qvibus viciſſim

ciſſim haud obſcure colligitur, patrem filiam ex proæreſi leviter ſaltem vulnerantem ſimultaneam hujus mortem non intendere, & proinde de homicidio adulteri omnino teneri. V. Ludov. Molin. *de I. & I. tom. 4. diſp. 99. n. 6.* Tertiò, illa cædes in continenti à patre expedienda *l. 23. §. 4. π. d. l.* Qvod ſi tamen pater *non affectavit*, (ut ſcilicet filia aufugeret) *ſed dum adulterum occidit, profugit filia, & interpoſitis horis apprehenſa eſt à patre, qvi perſeqvebatur: in continenti videtur occidiſſe d. l. 23.* Tandem & id exigunt Romani, ut parricidalis illa cædes à patre domi ſuæ vel generi ſui patrata ſit; majorem enim injuriam putavit Llator, cum in domum patris aut mariti auſa eſt filia adulterum inducere, qvam in domum locũve extraneum, *l. 22. §. 2. & l. 25. §. 2. π. d. l* Maximè, qvod aliàs domus tutiſſimum ſui & ſuorum refugium atqve receptaculum eſſe debeat, *l. 18. π. de in jus voc.* Sicut igitur tantum hiſce reqviſitis concurrentibus filiæ interfectio patri jure Romano permiſſa; ita ex eo ſatis deprehendere licet, Romanos & patriæ authoritati conſervandæ, & patrum terminos legalis conceſſionis ſæpenumero tranſgredientium licentiæ refrenandæ proſpicere intendiſſe. Cæterum, ex allatis abunde colligi poſſe reqviſitis reor, prædictam Romanorum diſpoſitionem jure Saxo-

co

nico non invenire locum. Cum etenim juxta ante dicta adeò atrocis & rigoroſæ licentiæ cauſa præcipua & primaria ſit patria poteſtas, hæc autem in filia alteri nuptâ Saxonum jure ſit diſſoluta, ideò nec prædicta diſpoſitio obtinere eodem jure poterit. Eximi nimirum Filiam per matrimonum, ſecus ac de jure Romano, patriæ poteſtatis nexibus, utut ea etiamnum ædibus menſaqvæ patris fruatur, tradunt Matth. Berlich. *concluſ. practic. p. 2. concl. 13. n. 46.* & *Carpz. Iuriſpr. forenſ. p. 2. conſt. 18. def. 2.* Qvinimò, non jure tantum Saxonico ſed univerſali Germaniæ conſvetudine matrimonium filiæ pro emancipatione haberi ſcribit Andr. Rauchb. *quæſt. jur. civ. & Saxon. p. 2. q. 18. n. 24* Utitur eadem ratione Ludov. Molina *de I. & I. tom 4. q. 99. n. 9.* evicturus præfatam Romanorum ſanctionem in regno Luſitano non obtinere, qvod & illius regni juribus matrimonium contrahentes patriam egrediantur poteſtatem, ſuiqve juris efficiantur.

VI. Ad maritum jam progreſſus faciendus, & qværendum ſolicitè, an eadem diſpoſitio de patre hactenus adducta & in illo locum habeat. Apud Græcos certè maritis uxores ſuas ob adulterii cauſam necandi jus competiiſſe ex Græcis ſcriptoribus tradit Joh. Bodin. de Republ. lib. 1. c. 3. Lege qvoq; Hiſpani-

arum tradi uxorem adulteram maritis, ut eam, ſi velint, occidendi habeant facultatem teſtatur Domin. Soto *de I. & I. lib. 5. q.* 1. *art. 3.* Et legem inſuper Wiſigothorum hâc de re ita conceptam eſſe, ſi adulterum cum adulterâ maritus vel ſponſus occiderit, pro homicidâ non tenetur, ex Codice Wiſigothor. refert Petr. Gregor. *ſyntag. jur. univerſ. lib. 36. c. 6. in fin.* In Lege tandem XII. Tabul. apud Ronanos hæc verba authore Aul. Gell. *noct. att. lib. 10. c. 23.* conſignata reperiuntur. *In adulterio uxorem tuam ſi deprehendiſſes, ſine judicio impunè necares. illa te, ſi adulterares, digito non auderet contingere, neq; jus eſt.* Deinceps tamen JCtorum ætate patri majorem poteſtatem infiliam, qvàm marito in uxorem reſervatam eſſe conſtat ex *l. 22. §. fin. π. ad L. Jul. de adult.* Neqve enim uxorem, licet in adulterio deprehenſam, neqve qvemvis adulterum ſed vilem tantum & turpitudine qvadam & maculâ laborantem occidere poteſt per *l. 24. d. l.* patri vice verſa utriusqve adulterantis nece indiſtinctè permiſsâ V. Anton. Perez *prælecti: in Cod. ad leg. Jul. de adulter. n. 21.* & Ludov. Molina *de J. & J. tom. 4. diſp. 99. n. 6.* De diverſitatis tamen ratione qvis facilè dubium movere poſſet, cum contumelia principaliter marito & per conſeqventiam demum patri il-

lat

lata videatur, niſi ipſe Papinianus in *d. l.* illud ſeqventibus diſſolviſſet: *qvod plerumq́ pietas paterni nominis conſilium pro liberis capit: cæterum mariti calor & impetus facilè decernentis fuit refrenandus.* Nihilominus, cum difficillimum ſit marito, juſtum dolorem temperare, ideò lex Julia, ut illi qvadantenus mitigando conſulat, permittit marito vilis conditionis adulterum, modò domi ſuæ non etiam ſoceri depreheſſꝰ fuerit *l. 24. ff. ad L. Jul. de adult* nocturno maximè tẽpore, qvo & nox dolor juſtꝰ factũ ejus relevant, adeò ut etiã filii in occidendo adultero patrem vel maritum adjuvare nõ prohibeantur. *l. 4. C. d. l.* trucidandi poteſtatẽ Ex, qvo ipſo textu minus accuratè nonnulli colligunt, poſſe jus occidendi adulterum vel utroſque adulterantes, â marito vel patre alterius executioni demandari, præprimis, ſi ſenes ipſi, vel illa affecti debilitate, ut illud tuto ſatis, & ſine periculo exequi nequeant; præ reliquis autem filios, mandato patris adulterum jure interfecturos, excipiunt, quod filius cum Patre una reputetur perſona. Jul. Clar: *ſentent. lib. 5. § . homicidium n. 5.* Sed verò rectiſſime animadvertit Ludov: Molina *de J & J. tom. 4. diſp. 99. n. 17.* & ipſe Clarus *d. l.* jus illud necis, privatâ auctoritate ſumendæ, ex extraordinariis admodum prin-

cipiis patri maritove conceſſum, & ideò ob ſuam, quâ gaudet, exorbitantiam perſonale omninò dicendum; quæ autem illius cenſentur conditionis, nec transmisſibilia, nec communicabilia conſtanti ICtorum ſententiâ judicata hactenus. Nec firmare diverſum ſentientes ſuam ſatis valebunt ſequelam ex *d.l.*4. quod ipſe Numerius Gracchum in adulterio nocturno tempore interfecit, & filiorum duntaxat adjutorium invocavit, quo caſu hos non minus excuſandos cenſet lex, quàm Numerium patrem. Eo ipſo enim, quo lex patri concedit licentiam adulteros impunè occidendi, cenſetur quoq; ſimul permiſiſſe aliorum, ad eundem finē juris nempe concesſi executionem, tendentem cooperationem; dummodo cooperantes vel coadjuvantes non propriam vindictam & odium, aliâ ex causâ ante conceptum, eâ non expleant vel perſequantur cooperatione. Didac: Covaruv: *de matrimon: p.2.c.7.§.7.n.6.* & Ludov. Molin. *d l.*

VII. Cæterum & id requirit ICtus in *l.24. ff ad L. Cornel. de Sic:* ut maritus adulterum in ipſo adulterio, & ſic flagranti crimine occiderit. Quid igitur; ſi maritus non in ipſo crimine, ſed ex intervallo, quem ante in adulterio deprehēdit, interfecit, puniendusne

eo

eo caſu maritus pœnâ homicidii ordinariâ, an verô mitiori extraordinariâ? Ut ordinariam hîc obtinere pænam quis aſſerat, ex eo haud difficulter perſuaderi poterit, quod caſu prædicto maritus privatam vindictam & punitionem, publicis tantum poteſtatibus propriam, exerceat, & limites non ſimpliciter, ſed conditionatè tantum permiſſæ, ſi nimirum in flagranti adulterantes deprehenderit delicto, cædis transgrediatur. Veram dixerim hanc ſententiam, ſi adultero vel â marito, vel publicâ Judicis auctoritate ſecuritas, ut interea cauſa ritè ſatis examinari posſit, promiſſa; Quod ſi verò talis non præceſſerit, non auſim adeò duram, in maritum, plus ſatis afflictum, ferre ſententiam. Promeritus certè adulter atrocem patrato delicto pænam, & ideò in eo ſaltem à marito videtur peccatum, quod ipſe illius executionem non publicæ cōmiſerit auctoritati, ſed privatâ ſe vinci vindictâ paſſus fuerit. Nec poteſt ferè Maritus humanæ obnoxius fragilitati ita affectus refrenare, quin illo dolore injuriaq; ab adulterò illatâ, quâ nulla major ipſi irrogari potuit, lacesſitus illius quærere contendat compenſationem. Neq; violatur adeò & læditur illâ cæde publica ſalus, ut ordinaria & atrox homicidii pæna ne-

necanti protinus dictanda; ex parte potius cedere eam in commune bonum ſentit Ludovic: Molina *de J. & J tom. 4 diſp. 99. n. 13.* nè uxores & adulteri tantum tamq; perniciosum flagitium committere ulterius audeant. Nulla deniq; congrua ſatis obſervaretur inter delictum & pænam proportio, ſi maritus nocentem æquè ac innocentem interficiens idem incurreret ſupplicium. Meritò igitur, nè & æquitati & juſtitiæ vis inferatur, permutanda regulariter, lege definita homicidii pæna in extraordinariam arbitrio Judicis, omnes prudentisſimè ponderantis circumſtantias, inferendam. Poteſt inſuper noſtro negotio non adeò ineptè accomodari caſus, quem Marcianus in *l 5. π de L. Pompej: de Parric:* refert: Nimirum, pater occidit filium in venatione, & ita poſt delictum commiſſum, eam ob cauſam, quod cum novercâ ſuâ vel uxore patris rem habuerit illicitam; D. Hadrianus illum non ad pænam condemnavit capitalem, ſed in inſulam tantum eum deportari conſtituit. *Qvid autem, ſi maritꝰ impetu doloris tractus vel uxorē adulterantē vel adulterum non vilem interfecerit?* Pæna homicidii ordinaria neutro caſu habebit locum, ſed arbitraria pro gravitate vel levitate doloris, qvo laceſſitus ipſe occidens, & perſo-

næ

næ occiſæ qvalitate afficiendus. Vide Benedict.Carpzov. *Juriſpr. forenſ. p. 4. conſt. 10. def. 8.* Diverſum autem, & ex alio petitum fundamento de caſu illo, qvo pater vel maritus filiam aut uxorem partum in utero geſtantem, in ipſo deprehenſas adulterio interfecit, ferendum judicium. Qvamvis enim pater filiam adulterantem tantum occidens impunis evadat, & maritus uxorem in adulterio repertam necans arbitrariam ſaltem incurrat pænam; Longè ſecius tamen res comparata, qvando maritus vel pater ſcientes uxorem vel filiam prægnantes eſſe non matrem tantum nocentem, ſed & partum innocentem trucidant. Sicut enim in cauſis qvoq; civilibus alteri per alterum iniqva conditio non debet inferri per *l. 74. de R. I.* ita multò magis in criminalibus delicta ſuos debent tenere authores *l. 22. C. de pæn. & crimen, vel pæna paterna,* (& ideò ex rationis identitate nec materna) ut utar verbis JCti Calliſtrati in l. *26. π. de pæn. nullam maculam filio infligere poteſt. namq; unuſqviſq; ex ſuo admiſſo ſorti ſubiicitur: nec alieni criminis ſucceſſor conſtituitur.* Qvin imò, cum nec illi, qvi publicâ in maleficos animadvertendi poteſtate pollent, fœminam delinqventem, qvamdiu prægnans eſt, torturæ ſubjiciant, aut planè occidant, ſed pænæ execu-

tionem qvo ad pariat, differant, per *l.3. π de pæn.* non ex aliâ certè ratione, qvàm, nè innocentẽ cũ nocnte interficiãt; Qvantò minus pater aut maritus poteſtatem necandi filiam uxoremve prægnãtem, etſi in adulterio deprehenſæ fuerint, propriâ auctoritate ſibi arrogare poterit. Sicuti ſanè non effugiet maritus pænam capitalem filium adultum, cujus, ceu ante ſeipſam ſtantis, præſidio mulier adulterans furorem mariti mitigare, aut profugium qværere annixa, interficiens; ita nec minus ordinariam patricidii pænam in ſe derivabit, qviſqvis maritorum vel patrum partum inocentiſſimum in utero interemerit. Utut igitur ponatur, mulierem delinqventem ſic facilè evaſuram; melius tamen nocentem dimittere, qvam innocentem condemnare: nec effugiet interea fæmina adulterans acerbum ſatis & publicâ auctoritate infligendum ſupplicium. Ludo. Molina *de I. & I. tom. 4. diſp. 99. n. 14.* Ludov. Gilhauſ. *arbor. jud. crim. c. 2. tit 12. n. 37.* Eſtnè autem marito vel patri, ſe uxorem vel filiam cum adulteris in ipſo delicto deprehendiſſe, & illo ſic dolore incenſos adulteros vel filiam occidiſſe aſſeverantibus fides protinus habenda? Abſit affectibus paternis, minus multò maritalibus tantum indulgere; probanda potius hæc patris mari tive exceptio ob inſignem, qvæ con-

contra ipſos, ceu homicidas, militat, præſumtionem, duorum regulariter teſtium, patrem vel maritum adulterantes in flagranti crimine reperiiſſe, deponentium auctoritate. Qvod ſi verò non adfuerint teſtes, qvibus actualem probare poſſet deprehenſionem, vocandus ad partes circumſtantiarum, qvàm ſæpè difformium, concurſus. Qvid enim, ſi adulterantes nudi ac interfecti in eodem lecto, aut in eadem domo Mariti vel patris in qvâ hoſpes erat adulter, reperiantur? Qvid ſi adulter poſt mediam noctem & eô tempore, qvo omnes ſomno jam dediti, domum mariti vel patris ingreſſus ſit & deinceps non apparente probabili causâ aut neceſſitate, cujus intuitu ipſe tam ſero alienas invaſerit ædes, à marito domum veniente occiſus inveniatur? Hæ certè & aliæ non levioris conditionis circumſtantiæ, prudentis Judicis diſcretioni & arbitrio relinqvendæ non levidensem faciunt præſumtionem moralemq; inducunt certitudinem, adulterium commiſſum eſſe: Sin verò adeò prægnantia non adſint indicia, ſed leviora ſaltem, vel nudam inducentia præparationem, ut, ſi Maritus alium uxorem ſuam complexantem amicabili geſtu vel oſculantem in loco, vel modo, valdè ſuſpecto, deprehenderit eumqve necaverit, ordinario qvidem

dem ob præſentiſſimam doloris & ignominiæ vehementiam non erit plectendus ſupplicio; extraordinariam tamen & arbitrariam pro diverſitate indiciorum & circumſtantiarum, non evitabit pænam. V. Molin. *d. l. n. 12.* Aucta tandẽ Juſtinianea conſtitutione in *Nov. 117. c. ult.* & *auth* inde deſumtâ *ſi qvis C. ad L. Jul. de adult.* maritalis poteſtas, qvâ maritus illi, qvem cum uxore ſuâ adulterium machinantem ſuſpicatur, ſub præſentiâ trium teſtium fide dignorum ter in ſcriptis denunciare poteſt nè cum ſuâ uxore ulterius in loco ſuſpecto confabuletur, aut converſetur. Qvod ſi igitur maritus deinceps admonitũ, ſpretâ denunciatione & adhortatione, vel in domo ſuâ vel uxoris, vel in popinis aut ſuburbanis aliove qvocunq; loco ſuſpecto cum uxore loqventem vel amicabiliter converſantem invenerit, ſine periculo eum interimere poteſt. Secus autem res itidem comparata, ſi colloqventes in viâ publicâ, Eccleſiâ aliove loco adulterio patrando minus apto repererit, interficere qvidem eos neqvit, denunciare tamẽ poterit utrasqve perſonas judici, ſecundum leges pænam deinceps impoſituro legitimam Neq; differentia in hôc novellarum jure, an adultervilis ſit, nec nè, recepta videtur; de omni potius adultero illud generaliter intel-

ligen-

ligendum eſſe tradunt Didac. Covarruv. *de matrim. p. 2. c. 7. §. 7. n. 2* Ludov. Molin. *d. l. n. 5.* Anton, Perez *prælect. ad Cod. tit. Ad L. Jul. de adult. n. 22*

VIII. Cæterum, omnia hactenus dicta in foro applauſum merentur exteriori; de jure naturæ difficilior exurgit Quæſtio: *An & eo pater & filiam & adulterum, maritus verò ſolum adulterum occidens ſepoſito omni jure civili excuſari poſſit?* Quæſtionem ita conceptam, utut ea non deſtituta videatur dubitandi ratione, ſimpliciter tamen negandam cenſeo, qvod primarium belli privati juſtè ſuſcipiendi hîc ceſſet reqviſitum. Sola enim neceſſitas vel evitandi periculum imminẽs, vel denegativindicandi injuriam illatam modi, privatis arma ſubminſtrat, publicæ authoritati ordinariè competentia. Sed verò, eam hîc deficere, exinde ſatis apparet, qvod maritus æqvè ac pater legitimis & ordinariis remediis delictum atq; injuriam ab uxore vel filiâ ſibi ipſis illatam rigoroſe ſatis vindicare poſſint, ut proinde utrumq;, Magiſtratus auctoritatem privato vindictæ rancore ſacrilegâ manu violando, qvàm graviſſimè peccare, ſeriò affirmarim. Maximè, qvoniam juxta ſuperius dicta, non tantum qvivis, etiam ſceleſtiſſimus, in auditus non ſit condemnandus, ſed adulter, qvo-

qve

qve & adultera in ipſo delicto deprehenſa in vitæ corporalis æqvè ac æternæ, ademto illis omni pænitendi ſpatio, periculo & detrimento, qvod gravius longè, & majus injuria, patri vel marito illatâ, omninò cenſendum, eâ ratione ponerentur. Anton. Perez. *prælect. ad Cod. tit. ad L. Jul. de adult. n. 23.* Henric. Zœſ. *comm. ad Dig. d.t. n. 17.* Petr. Gregor. *Syntagm. jur. univ. lib. 36. c. 6. n. 7.* Ludov. Molina *de I. & I. tom. 4. diſp. 8. n. 2.* Unde Stephanus Papa in *c. 8. XXXIII. q. 2.* Haſtulpho ſeqventibus reſcribit: *Qvoniam nec Evangelium, nec ulla divina humanaq́ lex unius teſtimonio etiam idoneo qvempiam condemnat, vel juſtificat, qvantò magis per iſtum flagitioſiſſimum, & ſceleſtum nec illa viva debuit condemnari, nec à te poſt ejus mortem accuſari? Prius cauſa criminis ſubtiliter erat inveſtiganda: & tunc, ſi ita fuiſſet inventa, ſecundum legis tramitem debuit accipere ultionis vindictam. Nam ſi verum, (qvod abſit) fuiſſet, ſicut ille adulter mentitus eſt, poſt ſeptem annos pænitentiâ peractâ dimittere eam per approbatam cauſam poteras, ſi voluiſſes: occidere tamen eam nullatenus debuiſti &c.* Qvid autem, ſi lex ipſa eam occidendi licentiam marito vel patri concedat, prout ex jure Romano id ſuperius deductum? Qvæſtio hæc facilis primâ ronte videri poſ-

ri poſſet, qvod leges civiles etiã in conſcientiâ obligent, & qvi Principi, ceu DEI vicario, voluntatem ejus per legem ſancitam manifeſtatam exeqvendo obtemperat ipſi DEO devotam perhibere cenſetur obedientiam; niſi hæc ipſa doctrina in theſi vera ſatis in hypotheſi ita foret moderanda, ſi lex juſta & rationabilis ſit. *Lex enim humana*, diſſerit Franciſc. Svarez de *LL. lib. 3. c. 21. n. 7. eatenus obligat in conſcientiâ, qvatenus participat legem æternam & naturalem i.e. qvatenus in voluntate Dei & in dictamine rationis naturalis nititur.* Et Domin. Soto *de I. & I. lib. 1. q. 6. art. 4. nam lex*. inqvit, *injuſta cum recta non ſit, regula eſſe neqvit, atq; adeò neq; lex: qvæ autem non eſt lex, obligat neminem.*

IX. Diſcutienda igitur præjudicialis qvæſtio: *An leges, qvæ marito patrive occidendi adulterantes vel adulterum ſaltem concedentes juſtarum nomen mereantur, nec ne?* Reinh. Bachov. in not. ad *Weſenb. tit. ad L. Jul. de adult. n. 20. in fin.* has leges pietati Chriſtianæ minimè convenire, nec minus Ludov. Molina *cit. ſup. loc.* Didac. Covarruv. *de matrim. p. 2. c. 7. §. 7. n. 22.* & Johan. de Lugo de *I. & I. diſp. 10. ſect. 3. n. 52.* eas expreſsè in juſtas eſſe, & proinde nec in conſcientia ligare, aſſerunt. Qvam ſententiam communem, neç ab eâ in qvæſtione

hâc

hac practica, tantiqve momenti non facilè recendendum, ſentit Leonard. Leſſ. *de I. & I. lib. 2. c. 9. dub. 5. n. 16.* Moventur, qvotqvot hujus ſententiæ ſint Patroni, partim, qvod res ipſa maneat adhuc intrinſecè mala, & interfecti ſine ullâ neceſſitate manifeſto æternæ beatitudinis exponantur periculo, cum deliqventes capi, accuſari & ordinario modo damnari poſſint, partim qvod marito & patri illis legibus largiſſima ſæviendi in uxores, ſæpenumero innocentes, occidendive ſub eo prætextu, qvem velint domi ſuæ, ſubminiſtretur occaſio, præprimis, ſi maritus uxorem ſuam habeat exoſam, partim deniqve, qvod illæ in jure Canonico â Nicolao Papa in *in c. 6. XXXIII. q. 2.* ſint improbatæ. E contrario Domin. Soto *de I. & I. lib. 5. q. 1. art. 3.* de illarum legum juſtitiâ neqvicqvam dubitat. Cum enim facinoroſi in ipſo à patre vel marito deprehendãtur delicto, nullà ad eos convincendos opus ulterius probatione, & pæna mortis illi delicto ſatis ſit proportionata, nõ poterit ex mente Soti lex illa, qvæ deprehẽdenti occidendi deprehẽſos tribuit facultatem, in juſta cenſeri. Poteſt ſanè lex civilis privato concedere poteſtatem occidendi bannitos, vi ſuperius dictorum, & transfugas, juxta *l. 3. §. 6. π. ad L. Cornel. de Sicar.* qvo minus igitur patri vel

ma-

marito lex civilis licentiam necandi in adulterio deprehenſos permittere poſſit, danda omninò diverſitatis ratio, qvam conjicere mihi nondum licuit. Neqve enim reipſa qvicqvam videtur intereſſe, an pater vel maritus, an verò extraneus pœnam promeritam delinqventi infligat, qvod priores utriq; legis conceſſione freti, publicâ ſupplicium debitum irrogent auctoritate. Videntur etiam illæ leges marito & patri occidenti egregiè conſulere, dum illæ præveniunt, dando poteſtatem, ut licitè & impunè, faciant id, qvod illicitè & nihilominus ob juſtum dolorem, qvem temperare difficillimũ, facturi eſſent, etſi leges non permitterent. Joan de Lugo de *I. & I.* licet diſſentiens *diſp. 10. ſect. 3. n. 87.* Et imò nullus facilè præſumet, tot excellentiſſima Græcorum æqvè ac Romanorum ingenia illam, ſi qvæ hîc latuiſſet, per tot ſecula, non deprehendiſſe injuſtitiam, multò minus Codici noſtro, Chriſtiani Principis nutu & auctoritate compilato, inſeruiſſe, aut alios poſtea principes æqvè ac JCtos Chriſtianos recepiſſe. Jul. Clar. *ſentent. lib. 5. §. homicidium n. 50.* Leonard. Leſſ. *de J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 5. n. 14.* Præprimis verò huic ſuffragabitur ſententiæ, intentionem Llatorum & effectum legum latarum ponderaturus, qvod prædicta occidendi facultas nec

fva-

ſvadeatur, nec precipiatus ſed ut improbiſſimi iſtius modi homines, ab irrogādâ patri maritove injuriâ, eò promtius abſtineant, & dolor juſtus, ex illatâ injuriâ conceptus, qvadantenꝰ leniatur, ideò impunita ſaltem adulterorū in-interfectio à Rōanis permiſſa. Eruditè Ludov. Molina de *I. & I. tom. 4. diſp. 99. in pr.* diſſerit: *Neq; videntur damnandæ ejuſmodi leges, qvæ id non præcipiunt, nec ſvadent, nec ad id coo-perantur, ſed ut homines à tantò flagitio à tantaq; injuriâ ac ignominiâ irrogandā maritis abſtineant, & ut ſimul id ſit in pænam nolentibus ſe à tantò flagitio continere, atq; ob nimium dolorem & injuriam, qvibus mariti ac patres laceſſiti id efficiunt, ſolum permittunt ac impunitum relinqvunt maritum ac patrem adulteræ interficere adulteros in adulteriò deprehenſos &c.* Succinit Paul. Laymann· *Theol. moral. lib. 3. tract. 3. p. 3. c. 2. n. 4.* tales leges iniqvas eſſe dicendās, ſi necem perſonarum, in adulteriò deprehenſarum, permitterent adprobativè, eapropter verò non eſſe iniqvas, qvoniam illam tantum permittunt negativè, dum pænam homicidii ordinariam non decernunt. Et Joann de Lugo de *I. & I. diſp. 10. ſect. 3. n. 94.* ita inqvit: *Qvamvis enim lex id non præcipiat, nec etiam det auctoritatem poſitivam, ut nomine Reipubl. fiat illa actio, dat*

tamen

*tamen licentiam, qvatenus aufert prohibitionem, qvæ proveniebat ab eadem lege humanâ.* Nullibi autem jura Romana ita permittunt necem in adulterio deprehenſorum, ut eam bonam naturâ ſuâ & juſtam cenſeant, ſed tolerando tantum ac diſſimulando, illius punitionem ob prædictas ſubtrahunt rationes; qvalem tolerantiam Romanis, exteriori ratione interiorem ſæpènumerò vincente motis, non infreqventem fuiſſe exemplo concubinatus, per legem nomen aſſumentis juxta *l.3.§.1.π. de concubin.* aliorumve actuum demonſtrari poteſt. Nec movent qvicqvam verba L XII.Tab. aut *legis 4. C.ad L. Iul. de adult.* occiſionem, in adulterio deprehenſi, legitimè factam aſſerentia, utut eos textus, qvo minus prædicta reſponſio locum habeat, maximè urgeat Covarruv. *d.l.* Jlli eqvidem non tantum actus legitimorum numero ſunt aſſignandi, qvi directo & immediatè ex legali deſcendunt præcepto, ſed & qvi reductivè tales & legis latæ nituntur permiſſione. Et hiſce præmiſſis Covarruviam adeò contrarium non reperio, cum ipſemet *capitulum 3. x. de ſentent. excommun.* noſtram alioqvin egregiè coofirmans ſententiam, ita interpretetur qvod occiſio adulteri, cum uxore deprehenſi, à Pontifice non perhibeatur licita, ſed pæna,

duntaxat excommunicationis, ob dolorem juſtum, qvem maritus facilè temperare neqvit, ſit remiſſa. Aſt verò, licèt id evicerim, leges illas prædicto modò explicatas, juſtas aſſeverandas eſſe, itidem tamen novus excitatur ſcrupulus: *an maritus conceſſam ſibi libertatem exeqvendo, cum ipſe non neceſſarius, ſed liber juſtitiæ miniſter à lege conſtituatur? injuſte agat* Rectè, meò qvidem judicio, ſentit Dominic: Soto, de *J. & I. lib. 5. q. art. 3.* miſericordiæ opus committere maritum, uxori, vel adultero parcentem, occidentem tamen, juſtitiam non violare.]

X. Cæterum, digrediendum jam ad alteram, cujus mentio ſuperius facta, qvæſtionem, *an adulter à marito vel patre ſuperveniente deprehenſus debito ſe defendens moderamine in foro jureve naturali & jure poſitivò humano excuſasionem mereotur* ? Petrus Navarrus in Manuali *c. 27. n. 238.* negativam, ex eo aſſerit fundamento, qvod injuriam, ab adultero, rei illicitæ alias operam dante, & primitus eâ ratione injuriam inferente, illatam, maritus vel pater jure propulſet, ut proinde cædes ſubſecuta adulteri improbitati omninò videatur imputanda, qvippe qvi prævidere potuit vel debuit, ſe ex tali occaſione in mo-

morale periculum præcipitatum iri. Contraria tamen opinio arridet Leonard. Leſſio de *I. & I. lib.2.c.9.dub.15.n.106.* Joanni de Lugo de *I.& I. diſp.10.ſect.3.n.101.* & Henric. *Zœſ. comm. ad Dig. tit. ad L. Cornel. de Sicar. n.36.& 56.* qvod cædes mariti ab adultero commiſſa non ſit culpabilis in cauſa, nec in defenſione, nec ad cædem perſe ordinata, ſui autem defenſio proxima, & omni jure licita; ut eapropter poſitus in iſtiuſmodi anguſtiis non teneatur pati, ſe ab alio interfici, ſed ſe jure defendere poſſit. Et enim verò eo maximè caſu hanc ſententiam calculo dignam cenſet Zœſius, *ſi adulter circumſpectè egerit cum alienâ uxore, cavendo periculum, & omnem occaſionem ex qvâ periculum evenire moraliter poſſet, tunc enim homicidium nec in ſe nec in cauſa intentum dici poteſt.* Nec mihimet qvicqvam difficultatis deprehendere licet, qvo minus Leſſio, de Lugo & Zœſio aſſenſum præbeam. Neqve enim præcepta ſub neceſſitatis & obligationis lege maritis adulterorum occiſio, ſed permiſſa tantum ob exteriores & civiles rationes, ac impunis Romanis relicta legibus. Qvod ſi tamen adulter maritum vel patrem, qvi in delicto ipſos deprehendére, interfecerit, ut ut moderamen in culpatæ tutelæ obſervarit, qvoniam tamen in re illicitâ verſatur,

cauſamqve cædi triſtisſimæ dedit, idcircò ipſe arbitrariam vix effugiet pænam.

# CAPUT X.

*I. An Romani formalitatẽ belli privati terminis moderationis inculpatæ tutelæ rectè deſcripſerint, diſqviritur.*

*II. Nominalis illarum vocum originatio inqviritur.*

*III. Non poteſt, in qvibus moderamen inculpatæ tutelæ conſiſtit, lege civili præciſè determinari.*

*IV. Licet non perpetuo conſultum, ut in negotiorium civilium determinatione Judicis arbitrio nimis indulgeatur, noſtra tamen materia aliud non admittit.*

*V. Interea JCti, ut ardui hujus negotii limites delinearent, non vulgarem impenderunt operam.*

*VI. Mihi ordinem inter offenſionem & defenſionem primum conſiderare placet.*

*VII. Factam alioqvin necem, nonniſi ex privatâ manare vindictâ, duobus demonſtratur caſibus.*

*VIII. Adeò autem ut offenſio in juſta defenſionem præcedat, reqviritur, ut, licet illa ex poſt factò juſta fiat, offendens tamẽ nõ ſit excuſandus.*

UT autem methodi præmiſſæ ordinata habeatur ratio, ideò conſideratæ hactenus cauſæ efficienti & materiali ſubjicienda formalis, præcipuám difficultatis abſolvens paginam. Reor igitur, ex ulterioribus affatim appariturum, privatum bellum, ſi qvod juſti nomine decorandum, neceſſitatis, angu-

ſtæ

ſtæ ſatit & nō ſucceſſivè, ſed in momento reſiſtendi licentiā producentis, munimentò dotatū eſſe oportere. Ut itaqve eo magis monſtrent JCti, non vagā & communem, ſed arctis ſatis incluſam limitibus hîc concipiendam neceſſitatem; Eapropter multa paucis complecti, & ſpecificum ac formalem integri hujꝰ negotii actū terminis *moderationis inculpatæ tutelæ* nervosè ſatis intellectui inſinuare hactenus amarunt. Poſſet hæc ipſa loqvendi formula tædioſæ inſimulari tavtologiæ, qvod inculpata tutela effectutenus nil aliud vel ulterius importare videatur, qvàm ſimplex tutelæ moderatio, & viceverſa tutela corporis, ſi moderata fuerit, inculpatæ encomio honeſtanda, niſi eadem in ipſo juris noſtri corpore reperiretur; ut proinde per illam vocabulorum συνθεσιν ſingularemqvandam & ſvavem emphaſinRomanos JCtos indigitare voluiſſe, mihi probabile ſatis. *Rectè poſſidenti*, Theodoro reſcribunt Imperatores in *l. 1. C. unde vi ad defendendam poſſeſſionem, qvam ſine vitio tenebat, inculpatæ tutelæ moderatione illatam vim propulſare licet.* Non deſunt tamen, maximi qvoqve nominis JCti, moderamen defenſionis à moderamine inculpatæ tutelæ ſecernentes; Sedenim verò ut eam ſubtilius ponderaturus nimis ſubtilem deprehendet;

det; Sic eam meritò rejiciendam cenſet Dn. Joh. Otto Tabor in *armament. Juſtin. de legit. arm. uſu c. 2. n. 12.* Qvid enim moderata defenſio aliud, qvam tutela inculpata, ac vice verſa? Dedit fortè Doctoribus ad confingendam hanc diſcriminationem cauſam Marii Solomonii ad *l. 3. de J. & J. n. 10.* gloſſa, qvâ exceſſum defenſionis ab exceſſu inculpatæ defenſionis argutè diſcernit, ac ſi ille ſit extrà defenſionem, & in aliud peccati nomen, vindictam nimirum, tranſeat, ut ſi invaſor ſine cæde repelli potuerit, invaſus autem occidere maluerit: Hic verò non ſit extra omnem defenſionem, ſed moderatam tantum, poſito forte caſu, invaſum aggreſſorem ſuum perſeqvi, & tranſiliendo limites tutelares occidere. Qvicqvid verò eorum ſit, inſtituti ratio me ipſum adeò non urget, ut, unde formalitas noſtri actus moderatæ defenſionis nomine inſigniatur, ſolicitius inveſtigem; ſufficiat eqvidem, eam in Doctorum & Criminaliſtarum præcipuè ſcholis & ſcholiis freqventem ſatis & vulgarem eſſe. V. Carpzov. *pract. crim. p. 1. q. 28. n. 17.*

II. Præſtat igitur, ad nativam & nominalem terminorum ante allatorum originationem progreſſum facere. Utiq; , ſive moderamen, ſive moderationem qvis dixerit, neu-

neuter latinitatis offendet violabitq́; puritatem; uterq́ve potius, conſociata amicabili vinculo voce tutelæ & moderationis ſvavem, ſatis & concinnam deprehendet harmoniam. Etenim, ut utrumq́ve vocabulum à verbo *moderari* deducendum, & is negotia moderari proprie perhibetur, qvi modum & normam ea expediendi præſcribit, vel præſcribentis voluntatem exeqvitur; Ita & is demum moderatæ defenſionis privilegiis fruiturus, qviſqvis & limites in defendendo legali præſcriptos auctoritate qvam accuratè obſervaverit. Poſteriora duo vocabula *inculpatæ tutelæ* prioris ſunt reſtrictiva, vel potius explicativa. Cum enim non vagam & qvalemcunq́ve tutelam in arduo hôc belli privati, juſtè ſuſcipiendi, negotio intellectam velint Llatores, ideò dirigenda illa juxta modum legum ſanctione præfinitum; i. e. ſi tutelæ moderatio accuratè ſervata fuerit, illa irredargvibilis, ut Baldus ad *l. 1. C. unde vi n.* 3. loqvitur, vel omni omnino culpâ vacua efficitur. Germanorum qvoq́ve dialectum ſolicitè ſcrutaturus, illam non revera, ſed ſono tantum à Latinorum elegantiis diſcrepare illicò reperiet Dicitur illis moderamen inculpatæ tutelæ eine rechte Nothwehre. Videntur Germani hâc loqvendi formulâ intrinſecam juſtitiæ belli privati qvidditatem

peni-

penitius, qvàm Latini, expreſſiſſe, dum vel ex ſolâ verborum prædictorum conceptione qvàm luculentiſſimè conſtat, illos emphaticè & nervoſe ſatis monſtratum dediſſe, ad defenſionem illam, qva belli privati nititur juſtitia, præviam rigorosè deſiderari necesſitatem. Digna notatu verba, qvibus Carolus V. in *ordin. crimin. art. 140.* uſus So einen jemand mit einen tödlichen Waffen oder Wehr überläufft/ anficht oder ſchläget und der Benöhtigte kan füglichen ohne Fährligkeit oder verletzung ſeines Leibes/Lebens / Ehr und guten Leümuths nicht entweichen/ der mag ſein Leib und Leben ohne alle Straffe durch eine rechte Gegenwehr retten/ und ſo er alſo den Bönötigten Entleibet/ iſt er darumb nicht ſchuldig.

III. Verba hæc, prouti jacent, & concepta ſunt, clara ſatis, & perſpicua; exqviſitius tamen nervum eorum inveſtigantis primò intuitu haud ſatisfacere videntur deſiderio. Et ideo generalitas eorum ſpecialiori & dilucidiori enodanda explanatione. Fateor ingenue, omnes caſus ob infinitam circumſtantiarum diverſitatem, deciſionum difformium procreatric, & multigeram actionum humanarum, qvas Llator humanus, prudentiæ civilis oculis fragilitatis humanæ nebulis obductis, prævidere perpetuo neqvit, ſingularitatem,

tem, legum, de iis, qvæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον, i. e. ut plurimum accidunt, conditarum cancellis includi ac determinari non poſſe. Ut proinde auxiliatrix Judicis, ceu juſti animati, uti Ariſtoteles *5. Eth. c.4.* loqvitur, prudentia, iis caſibus emergentibus, ad partes vocanda, qvi expenſis probe omnium, etiam minimarum, circumſtantiarum qvalitatibus, ſententiâ latâ defectū legis mutæ ac ſurdæ, uti diſſerit Domin. Soto de *I. & I. lib.* 1.*q.5. art.1.* ſuppleat. Eãdem difficultatem & in præſenti obvenire materia ex eo ſatis diluceſcit, qvod duo, apparenter diverſa, hîc concurrant & collidant principia. Ab alterâ parte publica exigit ſalus, nè horrendum homicidii crimen relinqvatur impunitum; ab alterâ vicisſim innocentium ſanctitas ſvadet, nec minus ex pietate ac Republica eſſe, ut nocens potius dimittatur, qvam innocens condemnetur. Qvum autem modus prædicta principia rite conciliandi ſolitarius ſit necesſitatis, nullius legis ſubjectæ rigori, favor; hinc difficile ſatis, de caſibus, qvibus, illum defenſionis licentiam produxiſſe, revera cenſeri posſit, tale ferre judicum, qvale rectæ Rationi conforme ſatis.

IV. Qvamvis autem utile ſemper, & conſultum bono publico non ſit, ut omnia Judicis arbitrio determinanda relinqvantur, qvod

juxta

juxta Ariſtotel. *Eth. lib. 5. c. 6.* qvi legem præeſſe jubet, Deum & leges, ab eò qvippe promanantes, præeſſe jubeat, hominem autem præeſſe jubens, adjungat beſtiam ſævam, qvia libido atqve ira cum obliqvum agit, etiam virum optimum dum eſt in poteſtate; Attamen, cum natura & conditio actionum humanarum ita ſit comparata, ut norma illarum certâ lege determinari non poſsit; Ideò optandum qvidem, noſtrum inculpatæ tutelæ moderamen, ceu negotium ſatis arduum, certis legum civilium cancellis coarctatum eſſe, vel coarctari poſſe, ut Judici deciſio caſus obvenientis eò facilior, certior, promtior, eveniret: voto interim eventus non reſpondet. Hinc Paulus JCtus, ut illius limites aliqvaliter ſaltem delinearet, illos in *l. 45. §. 4. π. ad L. Aqvil.* ita deſcribit: *Qvi, cum aliter ſe tueri non poſſunt, damni culpam dederint, innoxii ſunt.* Paulò ſecius Gordianus in *l. 2. C. ad L. Cornel. de Sicar.* eos depingit. *Is, qvi aggreſſorem vel qvemcunq; alium in dubio vitæ diſcrimine conſtitutus occiderit nullam ob id factum calumniam metuere debet.* Omnium autem optimè in ante citatâ Caroli V. conſtitutione moderatio noſtra videtur deſcripta. Sed verò, qvid illa ab omnibus aliis ſeipſum tuendi modis præcluſio importat, aut qvando illa præcisè obtinet?

tinet? Qvid commodi ſine corporis vitæqve periculo effugii denegatio denotat: Laudanda omninò ſacratisſimi Imperatoris, ceu prudentisſimi & ſagacisſimi? Llatoris intentio, dummodo infallibilis circumſtanſtiarum varietas ſalutiferum illius effectum in particulari ſæpenumero non impediret ſuſpenderetve caſu. Qvod ſi igitur noſtri moderaminis conditio non admittit, ut illud à poteſtate civili certâ regulâ definiri, aut ita delineari qveat, ut qvibuſvis caſibus contingentibus qvàm conmmodè applicari posſit; ideò primariæ qvaſi partes in negotio hoc ritè dijudicando Iudicis æq; ac prudenter judicantis reſervandæ arbitrio.

V. Interea, non ceſſarunt JCti, omnem movere lapidem, & in id omni ope contenderere, ut qvantum id fieri commodè potuit ac licuit, terminos in bello privato qvam rigoroſe obſervandos deſcriberent. Neqve tamen uniformis illorum eſt efformatio; utut effectu conveniant omnes. Matth. Berlich. *pract. concluſ. p. 4. concl. 13.* prolixè ſatis in determinandis noſtri negotii limitibus ſolicitus eſt. Dn. Joh. Otto Tabor *armam. Juſtin. de legitim. arm. uſu c. 2. n. 13. & 14.* eos tempori & mōdo includit, illudqve iterum vel ratione initii, ut offenſio defenſione in continenti

repel-

repellatur, vel ratione finis & durationis conſiderat, ut ſcilicet ceſſante offenſione ceſſet etiã defenſio; hunc autẽ, partim in perſonarũ qvalitate, partim armorũ æqvalitate qværit. Pleriq; tandem Interpretes, qvibus curæ hactenus, de noſtrâ qvædam compilare materiâ, tres ponunt terminos, modum, tempus & cauſam. In duobus poſterioribus explicandis ad unum fere omnes, qvantum mihi conſtat, conſentiunt, prioris autem, modi nimirum, non uniformis eſt interpretatio. V. Henric. Bocer. *de bell. & duell. lib. 2. c. 10. n. 33.* Ego compendioſe generalẽ moderaminis inculpatæ tutelæ delineationem in juſtâ offenſionis & defenſionis proportione ponendam cenſeo. Foviſſe hanc ipſam jamdudum Baldum *ad l. 1. C. unde vi* ex eo apparet, qvod, moderatam defenſionem eſſe, non plura facere qvam operteat, aſſeruerit. Succinit Franciſchinus Curt. ad *l. 3. de I. & I. n. 61.* moderationem nil aliud eſſe qvàm æqvalitatem, notans. Nec abludit adeò Bartolus ad *d. l. 3.* ita diſſerens: *Et ideo dico, qvod veritas eſt iſta: qvia tunc dicitur moderata defenſio, qvando aliter non poteſt evadi: & ſic æqvalis defenſionis, cum non poteſt evadi, qvin tu recipias offenſionem.* At enim verò ut prædictæ propor-

tio-

tionis naturam eò dilucidiorem reddam, &, qvò clarius ea ex caſu obveniente dignoſci poſſit, pro viribus efficiam, placet ante omnia ordinem inter offenſionem & defenſionem obſervandum ſcrutinio ſubjicere.

VI. Illum igitur qvod attinet, vel ipſam vocem *belli* ſatis importare reor, duos perpetuo actus illâ conjunctim contineri, offenſionem videlicet, & defenſionem, adeò, ut defenſio abſqve offenſione nè concipi qvidem aut fingi poſſit. Utitur Florentinus in *l. 3. de I. & I.* voce *propulſare:* non datur autem propulſatio, niſi adſit, qvod propulſetur. Qvid enim aliud eſt propulſare, qvam procul pellere, arcere, avertere. Cum itaq;, ut, qvod arceatur, adſit, ſi defenſioni locus concedendus, præcisè deſideretur, pateſcit ex eo ſatis, defenſionem, in morali qvalitate ſpectatã, ab offenſione injuſta pendere, mutua & arcta ſatis relatione inter offenſionis & defenſionis actum interveniente. Sicut itaq; relata formaliter & ſecundum eſſe ſuum reſpectivum natura ſunt ſimul & unum alterius mutua exiſtit cauſa; ita defenſio ritè ordinata offenſionem præreqvirit, & hæc viciſſim, ut illa obtineat, efficit. Certè, eo ipſo, qvo vim vi repellere licere reſpondẽt tàm Florentinus in *l. 3. de J. & I.* qvã *Caſſius in l. 1. §. 27. π de vi & vi arm.* omnẽ vim

vim repulſu expediendam, antecedaneam ſupponũt violentiã Qvotieſcunq; igitur nulla præſto offenſio, nec defenſioni via aperienda; non ſecus, ac denegatâ matre deneganda etiam filia. Cæteroqvin, læſio ſine prævia offenſione facta, non defenſionis jure, ſed vindictæ aut offenſionis injuria patrata cenſenda.

VII. Ex qvibus ſpontaneo fluit motu, peccare non modò, nec ordinarium homicidii pænam effugere Sempronium e.c. Cajum ex iracundiæ calore occidentem, Mævium autem interficere intendentem; ſed & Cajum juxta ſuperius dicta invaſorem juſta nece antevertere poſſe. Cum eqvidem Cajus homicidam nè qvicqvam antè offenderit; ideò cædes facta actibus juſtæ & favorabilis defenſionis temerè non eſt aſſignanda. Deficit ſanè eo caſu mutua illa inter offenſionem relatio, cujus vigore injuſta offenſio cauſa conſtituitur juſtæ defenſionis, & vice verſa, non ſecus ac mater filiæ. Eſtitaq; & manet Sempronius homicida nec ordinario horrendi iſtius delicti relevandus ſupplicio. Deſcendit ex dictis non difformis caſus factive decidendi ſpecies. Nimirum contingere qvàm ſæpiſſimè, ut tertius bonâ intentione aggreſſorem & invaſum conciliandi gratiâ ſe interponat, tempora

&

&mores ſatis teſtantur. Qvid itaqve, ſi alter ſive offendendo, ſive defendendo adverſarium petere intendens occidat Mediatorem planè inſontem & b. f. accedentem? Poſſet prima fronte videri, eundem excuuſandum omnino, nec ulli pœnæ ſubjiciendum eſſe, qvod intentio & propoſitum mediatorem occidendi hic planè deficiat, cujus tamen ratio in delictis ante omnia omnino attendenda. JCtorum maximè Romanorum reſponſa ſolicitius ponderanti hæc ſententia eo facilius arridere poſſet. Eum, qvi cum ſervo ſuo pugnum ducere volebat, & Titium in proximo ſtantem percutiebat, injuriarum non teneri, reſpondet Paulus in *l. 4. π. de injur.* Cui ſuccinere videtur Marcianus in *l. 11. §. pen. in fin. π. de pæn.* Nec ulla certè alia deciſionis ratio dari hîc commodè poterit qvā defectus propoſiti & voluntatis in occidente. Cum igitur eadem ratio in noſtro obtineat caſu, nullus non concludet, prædictam JCtorum diſpoſitionē etiam locum habere: excuſandum ſcilicet eum qviſqvis mediatorem contra ſuam voluntatem & intentionem interfecerit. Sed vero eo nondum delapſi Interpretes, ut iſtiuſmodi occiſoris defenſionem adeo ſuſceperint; puniendum potius eundem, unanimiter ſtatuerint, circa modum ſaltem & qvantitatem

tatem pœnæ hactenus variantes. Pœnam homicidii ordinariam hoc caſu ceſſare, & arbitrariam pro ratione circumſtantiarum obtinere ſtatuunt Jacob-Menoch. de *arbitr. Jud. qvæſt. lib. 2.cent. 4. caſ.324. n. 9. & ſeq.* Franciſc. *Ripa ad l. ult. C. de revoc' donat. p. 21.n.fin.* Franciſchin. Curtius *ad l.3. de J.& J. n.70. alii paſſim.* Verum, ordinariam homicidii pœnam incurrere mediatorem prædicto caſu occidentem certo aſſeruerim: niſi fortè hic terminos defenſionis etiam reſpectu Mediatoris, bona fide intervenientes, accuratè aliqvaliter ſervaverit; qvo reſpectu ipſe, ceu rei licitæ operam navans vel plane non, vel ratione circumſtantiarum leviter ſaltem puniendus. Jul. Clar. *ſentent. lib.5. §.homicidium n.31.* Reinh. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. diſp.32. th.6.lit. A.* Matth. Berlich. *pract. concluſ.p. 4.concl.10.n.11.* Carpz *pr. crim.p.1. q.29.n.54.* Communi tamen huic Doctorum ſententiæ expreſſe videtur refragari Paulus in *l.45. §.4. π. ad L. Aqvil.* dum eum, qvi defendendi ſui cauſa lapidem in adverſarium mittere intendens prætereuntem percuſsit, L. Aqvilia teneri reſpondet. Aſt enim, jam dudum huic legi ſatisfecit Bachov. *d. l.* eam de caſu non obſervati legitimè in jaciendo lapidem in adverſarium remotiorem moderaminis accipiens. Qvod

ſiau-

ſi autem Mediator ab inſultante, inſimitibus defenſionis non perſiſtente necatus fuerit, pænam homicidii ordinariam iſtiusmodi delinquenti dictandam eſſe nè quicquam dubitem. Licet enim dolus vel error deſit, quà Mediatoris perſonam adeſt tamen dolus & propoſitum occidendi hominem in genere, & ita actus occiſionis revera & ſimpliciter eſt ſpontaneus, invitus ſaltem per accidens, & in ſenſu diviſo. Sufficit, ut pænæ homicidii atrocitati locus ſit, & animum occidendi adfuiſſe, & ipſum internecionis actum actu ſubſecutum: Neq; enim homicidium in Titio v.g. aut Mævio tantum, ſed in genere, & in quacumq; commiſſum perſonâ illicitum Did: Covarruv: *relect. ad cap. alma mater fin. de ſentent. excomm: in 6. p.*1.§.*10. n.*14. Bachov. *d. l.* Anton. Perez. *prælect. in Cod. tit: ad L. Cornel. de Sicar: n.* 46. Nullatenus igitur caſus fortuiti exceptione, & quod de illâ cæde non cogitaverit, ignorantiæ prætextu ſe tueri valebit occidens, quod ignorantia non excludat actum illicitum, neq́, affectum vel effectum operis mali minuat, & ipſemet homicida non tantum in actu illicito verſatus fuerit, & per conſequens etiam de illis, quæ eum præter intentionem ſeqvuntur, teneatur, ſed & nè caſus

fortuiti quidem nomen mereatur ille actus, quem dolus vel culpa præceſſit. Anton. Perez. *d.l.* Carpzov. *Jurispr. Forens. p.4. c. 6. d.3. n.5. & 6.*

VIII. Et imò in tantum defenſionem juſtam offenſionem injuſtam præcedere debere deſideratur, ut, licet quandoq; contigerit, offenſionem, ante injuſtam, mutari deinceps in defenſionem juſtam, & hanc viciſſim degenerare in illam, nequaquàm tamen primus offendens ex poſt facto belli privati privilegia & favorem ſibi arrogare poterit. Ponamus, Titium invadere Mævium inſontem, huic verò dubiam fortunam adeò favere, ut Titius illi ſubjiciatur periculo quod ipſe Mævio fabricare intendit; ut itaq; eidem imminenti ſe eximat Mævium occidit. Ego certè non adeò vulgarem, occaſione dicti caſus decidendi exurgentem exiſtimaverim quæſtionem; An Titius à Mævio in extremum vitæ periculum adactus, ob factam Mævii cædem defenſionis munimine ſe tueri queat? Poſſet quidem primo intuitu affirmativa nulli non arridere, quod extremum, in quod Titius à Mævio ex poſt facto præcipitatus, periculum, producat neceſſitatem vitæ propriæ defendendæ, ceu cauſam belli privati juſtè ſuſcipiendi effectricem

cem. Aſt verò non eventus, fati arbitrio ſæpenumero ſubjectus, ſed animus aggredientis, & totius exinde action s principium præcipuè attendendũ, quod de morali negotio, in quo voluntatis primariò & intentionis, juxta principia humanarum actionum, habetur ratio, potisſima hìc quæſtio. Neceſſe, reor, qui Titium in caſu prædicto authorem rixæ fuiſſe, eiq́; cauſam initio dediſſe, temerè ſit inficias iturus. Hoc autem ſuppoſito nullus facilè primi invaſoris patrocinium ſuſcipiet, nec aureum defenſionis belliq́; privati juſtè ſuſcepti privilegium ad evitandum illius abuſum ipſi tribuet; potius, hanc fortunæ adverſitatem ipſum proprio causâſse molimine judicabit. Æqvum proinde, ut eventum, cujus ipſemet ex proprio rancore culpave cauſa exiſtit, proprio, utut infelici ſatis, experiatur periculo. Et ideò minus multò eo audiendus colore, ipſum in illam â Mævio perductum extremitatem, ex quâ ſine hujus internecione ſe extricare nequibat, maximè, cum teſte Pomponio in *l. 203. de J.* damnum, quod ex ſuâ ſentit culpâ, ſentire non intelligatur. Sed & ex eo Titium ceu primum aggreſſorem peccâſſe, nec ullâ veniâ dignum eſſe abundè evinci poteſt, quod ipſe initiò rei illicitæ o-

peram dederit, meritò de omni eo, quod inde, licet vel præter vel contra intentionem ſequitur, teneatur, dummodo cauſa illa ad delictum ſubſecutum ſit ordinata, & auctor delicti ſcire potuerit ac debuerit, illum effectum facilè exinde ſecuturum. Dn. Joh. Brūnemā: ad *l.6*, C. *ad L. Jul. de vi publ. & priv.* Citati hujus textus verba per ſe clara ſatis: *in eum*, reſcribit Conſtantinus Catulino Africæ Proconſuli, *ſupplicium exerceri, qui vim facere tentaverit, & alterutri parti cauſam malorum præbuerit, &c*: Et licet Imperator in hoc reſcripto de illius caſus deciſione primariò ſit ſolicitus, quo quis fundi poſſeſſione dejectus & occaſione ſubſecutæ reſiſtentiæ vel dejiciens vel dejiciendus interemtus; mihi tamen quàm perſuaſiſſimum, multò magis diſpoſitionem & rationem illius textus ad illam facti ſpeciem, quâ quis alii interitum interminando infauſtum cæco furore ſui ipſi9 properat fatum, applicari poſſe. Nec leges ulterius præſumere, eum in vitæ diſcrimine conſtitutum fuiſſe, qui ſpontaneâ culpâ ſe vitæ expoſuit periculo, ex *l.11.pr.π ad L.Aquil. & l.151.de R.J.* probare annituntur Andr: Gail de *P.P.lib.1.c.16.n.17.* & Matth. Berlich. *concluſ. pract. p.4. concluſ.13 n.5.* Ex dictis itaq; ſatis elucere confido

fido, Titium in formato ante caſu, ceu primum rixæ auctorem, & Mævium, ut periculo injuſto tempeſtivè reſiſtat, irritantem, defenſionis prætextu ordinariam homicidii pœnam vix evitaturum. Carpz. *pract. crim.p.1.q.29.n.42.& in Juriſpr.for.p.4.conſt.9.def.3.& 4.*

# CAPUT. XI.

*I. Officialibus Magiſtratus reſiſtere non licet.*
*II. Modò officii commiſſi limites nō transgrediantur.*
*III. Ex juſtâ causâ in carcere detenti Judicis Miniſtris injuſtè reſiſtunt.*
*IV. Secus, ac ſi inſontes in carcerem detruſi fuerint.*
*V. Reſpondetur argumentis pro contrariâ ſententiâ adductis.*
*VI. Qualicunq; offenſioni defenſionem non eſſe proportionatam monſtratur.*
*VII. Refutatur Grotius, vindictam privatam licitam aſſerens.*
*VIII. Graviſſimè potius eam exercentes peccare probatur.*
*IX. Intentio vindictæ abſolutè non eſt illicita, modò legitimè expetatur.*
*X. Reſpondetur breviter argumentis Grotianis.*

Ordini inter offenſionem & defenſionem ritè obſervando ſuccedat moralis utriusq; qualitas. Sicut enim offenſionis ſæpenumero circumfertur larvâ, quod ad boni quietisq; publicæ conſervationem unicè tendit; ita nec minus actus quamplures de-

ſenſionis colorantur encomio, qui tamen naturâ ſuâ non niſi acerbam ſapiunt vindictam. Certè, ut publici boni ſalutisve communis tenor, delinquentes juſto coerceri ſupplicio, quàm rigoroſè exigit; ita, ut adſint, quibus ex mandato Reipubl. Adminiſtratorum illud curæ ſit cordiq́; quò malefici tempeſtivè præmunitæ ſatis cuſtodiæ tradantur, nè turpi aufugio debitam, quam promeriti, effugiant pænam, neceſſe eſt. Quò minus autem iſtiusmodi malè feriati homines, qui ſemel virtutis amore delictum non deteſtati, & illis, quibus neceſſaria emendationis futuræ præparatio commiſſa, protervè reſiſtant, eos peculiari immunitate dotatos eſſe oportet. Ex quibus cuivis inferre quàm facillimum, apparitoribus aliisve poteſtatis civilis miniſtris temerè reſiſtentem idem peccatum committere, cujus ipſi Magiſtratui reluctantes meritò incuſantur. Neq; enim ulla illis jure imputari poterit culpa: Potius, ut dolo non poteſt carere, qui imperio Magiſtratus non paret, asſerente Javoleno in *l.199 de R J.* ita vicisſim doli expers omnino conſendus, qui ea, quæ juſſu & mandato Judicis ad conſervandam communem tranquillitatem ipſi commiſſa, expedit, quod ipſe parere neceſſe habeat,

*l. 167.*

*l.167.§.1.de R.J.c.25. de R. J. in 6.* Petr: Faber ad *l.167.* Modeſtinus Piſtor: *conſil. vol. 2. conſil. 27.n.44.* Ludov. Molin. de *J. & J. tom: 4. diſp. 15. n.3.* Miniſtrorum ſanè publicorum intentio & propoſitum, in quibus maleficiorum diſtinctionem alioquin quærendam cenſet Paulus in *l.53.pr.π de furt.* eos ipſos ſatis excuſatura, quod ipſi reſpectu Magiſtratus ſe non niſi paſſivè habeant, eaq; quæ hujus auctoritate ipſis demandata, exequi teneantur, ut proinde, ſi ex ſe & ſolitariè ſpectentur, illud voluiſſe non præſumantur, arg. *l.4 de R. J.* Petr. Faber. *ad d.l.n.14.* Quod ſi igitur Magiſtratibus inſervientes ex prævio horum juſſu eum præcipuè ob finem maleficii accuſatos juſtè aggrediantur, ut hiſce cuſtodiâ retentis ſupplicii promeriti fortè rigorem in perniciem publici boni evitandi omnis copia denegetur, promta ſatis illatio, illum inſultum non ex vindictæ calore, nec malevolo animo ſed officii ratione proficiſcentem offenſionis nomine non eſſe deſpectandum. Et eapropter quisquis limites mandati non tranſilientibus reſtiterit, ſaluberrimmo defenſionis privilegio ſe tueri nequaquam poterit, cum, vigore vulgati dicterii, ubi defenſio licita, ibi defenſio cenſeatur illicita. Reſiſtendo igitur

vulnerantem perſonas, quarum operâ in administrandâ juſtitiâ & tuendâ jurisdictone Judex uſus, non minori pœnâ teneri, ac ipſum Judicem vel Magiſtratum offendentem, rectè tradit Carpz *pract. crim. p. 2. q. 100. n. 5.* nixus electorali conſtitutione *p. 4. conſt. 43.* in verb. Seine Obrigkeit/ oder die Gerichts-Perſohnen/ſo einen in hafft nehmen wollen.

II. Quid verò, ſi officiales vel miniſtri aut planè mandato deſtituti, quod expedire moliuntur, aut formam illius ſeu commisſionis præſcriptam in exequendo transgrediantur? Illis juſtè reſiſti in diverſis caſibus reſcripſerunt Imperatores in *l. 5. C. de execut. & ex act. l. 5. C. de Metat. & Epidemet.* Eo ipſo enim, quo iſtiusmodi officiales tenorem mandati excedunt, omnia quæ agunt, contra voluntatem mandantis faciunt & officium officialium vel miniſtrorum deponunt, ac ceſſare inſuper præſumtionem, pro ipſis aliàs militantem, & reſpectum, quem â Judicis auctoritate mutuantur, efficiunt. Et imò, cum ipſi Judici iniq; procedenti reſiſtere liceat per *l. 33. C. de Decur. l. 170. de R. J. & c. 26 de R. J. in 6.* cum ille limites & fines jurisdictionis ſuæ egrediendo privati hominis induat perſonam; quantò magis Miniſtris ipſius mutuatitiò reſpectu gaudentibus reſiſtere

ſtere permiſſum: neq; illa reſiſtentia in Magiſtratꝰ contumeliam, ſed permiſſam omni jure defenſionem facta cenſebitur. Philipp. Decius ad *l. 3. de J. & J. n. 24 & ſeq.* Barthol. â Chaſſanæo *ad conſv. Duc. Burg. rubr. 1. §. 7. verſ. notantes n 9.* Carpz. *reſpons. lib. 1. reſp. 2. n. 10. & ſeq.* Anton Perez *prælect. in Cod ad Tit. Quando lic. unic. ſin jud. ſe vind. n. 6.* Dn. Joh. Brunneman. ad *l. 5. C. de Jure Fiſc.* Dn. Struv. de *vind. priv. c. 6. aph. 4. in fin.* Maximè autẽ prædicta procedunt, ſi de formali, ut loquitur Ludov. Molina de *J. & J. tom. 4. diſp. 15. n. 3.* miniſtrorum publicorum injuſtitiâ conſtat; Ita quippe, cum ſciant, ſe injuſtè agere, & nihilominus aggrediendo alium innocentem in vitæ præcipitent periculum, ab invaſo ad ſui defenſionem juſtè interficiuntur. Domin. Soto de *J. & J. lib. 5. q. 1. art. 8.* Didac. Covarruv. *variar. reſol. lib. 1. c. 2 n. 13.* Molina *d. l.* Joſeph. Maſcard. *de probat. vol. 1. concluſ. 266. n. 27.* Quid autem ſi dubio hæreant Miniſtri, an mandatum Magiſtratus, & commiſſio de alio vel torquendo vel interficiendo juſta nec nè? Tutiorem ac certiorem viam, in obtemperando Magiſtratui, pro quo in dubio ſemper præſumendum, conſiſtentem, eligere tenentur. Dyn. Muxell. ad *reg. 24. de R. J. in 6.* Hug.

Grot: de *J. B. & P. lib. 2. c. 26. n. 4.* Et eo caſu miniſtros mandati tenorem exactè obſervantes in exequendo eo nec peccare, nec illis reſiſtentes vel occidentes excuſatos velim perhibere, quod illorum non ſit, adeò ſolicitè in rationes datæ commisſionis mandative inquirere, ſuo ptius obædiendi promtitudine ſatisfeciſſe erunt cenſendi officio.

III. Quid autem, ſi quis â Judice in carcerem detrudatur & vinculis non modò conſtringatur, ſed & Miniſtris Judicis arctè ſa is cuſtodiatur, poteritne is ad ſupplicii evitationem vinculis diſruptis cuſtodes interficere, & effracto carcere ſanguinem ſuum eâ ratione redimere? Formandum hîc prius judicium, nè præter ſpem erroris laqueo involvar. Duplicem carceris finem vulgò perhibent criminalium rerum Scriptores, alium primarium, & principalem, alium ſecundarium, & minus principalem. Ille in cuſtodiendis & detinendis maleficis, nè promeritam pænæ acerbitatem fugâ evitare præſumant, conſiſtit. Unde Ulpianus in *l. 8. §. 9. π de pæn.* ait. *carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet.* Vide & *l. 1. C. de Cuſtod. Reor.* Eadem ferè formalia Ulpinianeæ ſententiæ retinuit in ger-

in germanico idiomate Carolus V. *in ord. crim. art. 11. in verb.* Und iſt dabey ſonderlich zu mercken/ daß daß gefängnüs zu behaltung/ und nicht zu ſchwerer gefehrlicher Peinigung der Gefangenen ſol gemacht und zugerichtet werden/ Hunc verò in coercendis & puniendis delinquentibus ſitum eſſe, edocent ſatis, quotidiana partim praxis & obſervantia, partim carolina ordinatio *art. 157.* in verb. ſoll Er mitt den Kercker/ darin Er etliche zeitt liegen ſoll / geſtraffet werden / Adde Carpz. *pract. crim. p. 3. q. 111. 63. & 64. ut & quæſt. 130. n. 8.* Quid igitur, ſi quis cuſtodiæ causâ, ut aufugiendi occaſio ipſi adimatur, in carcerem conjectus fuerit? Intereſſe puto, an quis ſecundum juris ordinem præviâ cauſæ cognitione & repertis indiciis ad capturam ſufficientibus cuſtodiæ traditus ſit & quò minus aufugiendi occaſionem quærat vinculis detineatur, utut Judex, ceu perſcrutandis humanis cogitationibus impar, falſis inductus aut circumventus ſit teſtium depoſitionibus; an verò quis inſons planè à Judice luxuriantibus nimis indulgente affectibus in carcerem detruſus fuerit. Illos injuſtè cuſtodibus reſiſtere, multò minus occidere eos poſſe, vel ex ante allato, & in ICtorum Scholis recepto jamdudum principio, ubi

ju-

juſta offenſio, ibi injuſta defenſio, demonſtrari ſatis poterit. Accedit & publicæ ſalutis favor, cujus intereſt omninò, né delinquentes in præjudicium communis tranquillitatis evadant impunes, nec alii fallaci impunitatis fiduciâ ad delinquendum invitentur. V. Cajet. ad *Thom.* 2.2. *q.69. art.*4. Didac. Covarruv. *var. reſol. lib.*1. *c.*2. *n.*13 Joſeph. Maſcard. *de probat. vol.*1. *concl.* 266. *n.* 27. *& ſeq.* ut & *vol.*2 *concl.* 220. *n.* 17.

IV. Quoad hos autem res non adeò clara & liquida; Præterquam enim, quod durum nimis & iniqvum, cuſtodibus innocentibus Judicum imperitiam, negligentiam aut improbitatem detrimento cedere, cum pœnæ ſuos debeant tenere authores *l.* 22. *C. de pœn.* & nemo alterius odio prægravari debeat, *c.*23. *de R. J. in* 6. *l.*74. *π de R. J. l.*33. *§.*1. *C. de inoff. teſt.* & id inſuper accedit, cuſtodes iſtiusmodi id exequi ac expedire, quod officii, ipſis impoſiti, expoſcit ratio; maximè autem iniqvum foret, aſſiduam muneris demandati executionem alicui detrimentoſam eſſe *l.*7. *π teſt. quemadm. aper.* *l.* 61. *§.*5. *in med. π de furt.* Quod ſi porrò textus juris Romani, de licitâ invaſorum internecione ſolicitos, quis introſpiciat, eos de percuſſoribus tantum, aut vim inferre intendentis

per-

perſonâ conceptos, ac proinde in ſubſtratâ materiâ ſatis arduâ non facilè extenſivæ interpretationi ſubmittendos eſſe, deprehendet. Sed enim verò, meritò ambigerem an prædictæ ſententiæ ſimpliciter conceptæ calculus addendus: Inſignis quippe defenſionis favor, ſecura innocentis ſanctitas, & peculiare inſuper neceſſitatis, legum cancellis ſe coarctari non admittentis, privilegium injuſtè & citra culpam in carcerem conjectorum patrocinium ſuſcipiunt. Quisquis ſanè periculum aut injuriam ſibi inſonti imminentem tempeſtivè repellere vel effugere contendit, is nil aliud intendit, quâm, quod ordinatæ charitatis, & publicæ deinceps ac privatæ uniuscujusve ſalutis leges expoſtulant; nec tenebitur ipſe, ceu rei licitæ operam navans de iis, quæ ex iis vel occaſione eorum ſequuntur, arg. §. 4. *Inſt. de L. Aquil. l. 9. §. fin. π eod.* Jura potius teſte Ulpiano in *l. 1. π de bon. eor. qui ant ſent. mort. ſib. conſc.* illi ignoſcendum cenſent, qui ſanguinem ſuum qualiter redimendum voluit. Intentionem quoq; & voluntatem, in moralibus negotiis per *l. 1. C. ad L. Cornel. de Sic. l. 1. §. 3. π eod. l. 5. C. de injur.* præreliquis attendendam, inſpecturo, eam non ad nocumentum alteri inferendum, ſed illud â ſeipſo

pro

propellendum, & ſui conſervationem ac quietem quærendam directam eſſe abunde conſtabit: Generalitas igitur legum Romanarum, reſiſtentiam ac defenſionem ob tutelam corporis licitam perhibentium, ob eandem rationis identitatem, & hîc locum occupatura; quod aliàs in aliis juris noſtri articulis vulgata procedat argumentatio: ubi eadem juris ratio, ibi eadem diſpoſitio arg. *l. 108. π de V. O.* Vide Joſ. Maſcard. *de probat. vol. 1. concl. 266. n. 27. & ſeq.* Jacob. Menoch. *de arbitr. Jud. quæſt. lib. 2. cent. 4. caſ. 301, n. 13.* Nicol. Boer. *q. 215. n. 32.*

V. Nec, illis me dimoveri, patior, quæ ante allata nemini non noſtræ alioquin ſententiæ applaudenti ſcrupulum excitare poſſe videbantur: Perpetuò certè miniſtros excuſatione dignos non auſim perhibere; potius & hîc attendi debere opinor, an cuſtodes ſciverint cuſtodiâ retenti innocentiam, nec nè? Priori caſu, cum delicti â committente vel demandante patrati ſe participes faciant, injuſtè incarcerato, miniſtris reſiſtendi, licentia meritò aſſerenda; cum ſæpenumero opem ac miniſterium ferens delinquenti ejusdem cum delinquente cenſeatur conditionis. Quà poſteriorem autem caſum duo principia, rem difficilem aliqua-

liquatenus redditura, collidere invicem videntur: Favor nimirum inſontis carceri incluſi,&juſta eum cuſtodientis ignorantia, juſtè, an injuſtè in carcere detineatur. Verum, receptum hucusq;, & cognitum ſatis in Moraliſtarum ſcholis, in morali iſtiusmodi conflictu principium minus forte fortiori cedere. Nec dubitârim ego, fortiorem pro eo, qui inſons in carcerem detruſus, militare rationem, quàm pro illo, cui hunc cuſtodiendi cura demandata: Illum, ut abſolutè innocentem, & ei ex illicitis Judicis affectibus expoſitum periculo, quod aliâ, quam cuſtodis internecione, non valet effugere, ſuppono; Huic autem nudâ tantum Judicis mandantis authoritate pollenti nec ulli vitæ diſcrimini objecto prædictum non auſim aſſignare favorem; alioquin injuſta Judicum improborum aut imprudentum mandata, ſimplicibus miniſtris impoſita, in inſontis detrimentũ ſæpisſimè redundarent. Nec ulterius obeſt argumentum, â textibus Juris Romani, percuſſorum duntaxat mentionem facientibus, deſumtum; utut enim ex verbis legum præſentis caſus deciſio tàm præciſè deduci nequeat, ſufficiat tamen, rationem, ceu animam legis in permiſſâ corporis innocentis tutelâ ſitam ſufficien-

ſicientem præbere deciſionem. Quid autem, ſi non cuſtodiæ, ſed pænæ ſuppliciive luendi cauſâ in carcerem ſive temporalem ſive perpetuum condemnatus fuerit? Intereſt itidem, an juſta an verò injuſta, nec ſufficiens præceſſerit cauſa; illâ obtinente dicta ante obtinet deciſio: hâc autem præcedente diverſum ſequetur judicium. *Hæc enim pæna*, inquit Didac: Covarruv. *var. reſol. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 14. *eam conditionem habent, ut alterius, quàm puniti executione minimè indigeat, isq; damnatus cenſeatur ad eam propriâ cooperatione ſubeundam, & ideò eam ſubire tenetur etiam in animæ judicio.*

VI. De cæterò, ex ante dictis inferre nullatenus vereor, nominali offenſioni, cujus in præcedentibus mentio facta, non niſi nominalem opponi defenſionem, ex cujus naturâ propius erutâ illico apparebit, non niſi odioſam illius colore obduci vindictam. Quis autem aſſerturus unquam, defenſionem & ultionem ullâ amicabili conſortii lege conciliari poſſe; potius, ut defendendi intentionem, ex præviâ, verè ſic dictâ offenſione, promanantem, occidentem ſatis ſecurum reddere, ita ulciſcendi viciſſim animum contrariũ operari debere effectum, concludet. Nec aliud fero judicium de colo-

coloratâ illâ offenſione, qvâ qvis facetiis laceſſitus, aut jocum, liberalem ſæpenumerò, in ſerium convertens jocantem eapropter necare non detrectat; cum tamen iſtiusmodi vexatio nè nomine qvidem offenſionis odioſo deſpectanda. Ne dicam, ceſſare imminens vitæ periculum, ceu cauſam juſtæ defenſionis productivam; qvod multa & varia omninò expeditiſſima in promtu ſint remedia, qvibus imaginariam tempeſtivè ſatis vindicare valet læſionem. Qvod ſi enim qvis adeò generoſæ & ſeriæ frontis videri amet, ut omni comitate exutus hilari & jocoſô prolata animô in ſeria detorqvere ſatius ducat, ad triſte & extraordinarium confugere remedium proinde non habebit neceſſe, ſed præconcepto dolori ac injuriæ, vel intentatâ injuriarum actione, vel imploratô nobiliſſimô Judicis officiô, conſulere affatim poterit. Qvocirca, certò confidat malevolus iſtiuſmodi homicida, ſe ordinariam & acerbam ſatis homicidii pænam haudqvaqvam evitaturum; prouti præjudiciis comprobatam hanc ſententiam deprehendere licet apud Carpz. *pract. crim. p. 1. q. 30. n. 17. & ſeq.*

VII. Qvemadmodum igitur ex jam allatis ſatis patere confido, juſtam coercitio-

nem offenſionem ſæpenumero audire[1]; ita nec minus virulenta vindicta jucundâ ſatis aut ſvavi, licet perſonatâ, favorabilis defenſionis incedit facie. Anteqvam autem modos, qvibus portentoſa illa deformatio contingit, monſtrem, neceſſe duco, ut Hugonis Grotii de *J. B. & P. lib. 2. c. 20. n. 8.* vindicationem privatam, qvà nudum jus naturæ: i. e. ut ipſe explicat, abductum à legibus divinis & humanis non eſſe illicitam aſſerentis, ſententiam paucis perſtringam. Saniores certè mecum eò devenire nolunt, ut jus naturale à divinis legibus ita abduci poſſe ſtatuant, ut diverſum qvid contineat. Ex ſuperius dictis potius repetiiſſe ſufficiat, legem naturalem divinam qvoq; eſſe, & à DEO ſeu naturâ naturante, uti Imperatorem *princ. Inſt. de J. N. G. & C.* pleriq; interpretantur, ceu characterem voluntatis divinæ cordibus humanis impreſſam eſſe DEUM autem T. O. M. cognationem qvandam inter homines à ſeipſo creatos & communi deinceps ſangvine propagandos conſtituiſſe, & mutuam proinde dilectionem, illam divinitus conſtitutam conſociationem egregiè ſuſtentantem, illis peculiariter inſtillâſſe, nullus de facili ambiget. Sicut igitur inter amorem conſervationem cujuſvis, & odium, læſionem

nem alterius & detrimentum nativo qvaſi conſortio ſecum ducens, fatale intercedit diſcrimen; ita illius præceptio hujus interdictionem infallibili qvaſi ſeqvelâ involvit. Eſt ſanè præceptum juris naturæ, qvod Tibi non vis fieri, alteri nè feceris: Igitur qvâ ratione vel colore ſaltem illa plus qvàm belluina libertas, qvâ qvis irâ percitus, utut fortè ante offenſus, in qvieſcentem, ad tranqvillitatem compoſitum, & innoxium temerariò irruit auſu, excuſari posſit, mihi deprehendere nondum licuit.

VIII. Violat potius protervè ſatis maleferiatus iſtiusmodi homo, & affectibus nimis indulgens, legem naturalem, & divinam ſimul contemnit; Illâ proximi dilectio ſeverè præcepta: hac ſoli DEO, ejusq; Miniſtris ultio reſervata. V. Balth: Meiſn: *de Leg: lib.* 3. *q.* 12. Ne dicam, ſacrilego auſu ſanctam Magiſtratus, cui cælitus DEI partes eum in finem demandatæ, ut fideli juſtitiæ adminiſtratione injurias alteri illatas & ſibî delatas condigna vindicet ſeveritate, auctoritatem illum involare. Cum itaq; divinâ providentiâ ille ordo ſit conſtitutus, ut DEI vices tenenti debita aſſeratur reverentia, qvæ ex arrogata, proprio Marte injuriam propulſandi, licentia non adeò levem pateretur jacturam; non-

nè ideò ceſſante omni periculi metu ſolô privatæ vindictæ rancore inflammatus, illam divini ordinis rationem inſigniter turbat? Hinc, *de judicio autem* inqvit Ludov. Molina de *J. & J. tom. 4. diſp. 17. n. 1. contemtorum legum DEI, eſto illi ingenui ac nobiles in hoc mundo ſint, curandum non eſt. Sicut neq; de illis eſt curandum, qvando ſvadent, ut aliqvis per ſeipſum vindictam de injuriis ſibi illatis ſumat & non per publicas poteſtates.* V. eundem *tom. 1. diſp. 22. n. fin.* & Joan: de Lugo de *J. & J. diſp. 10. ſect. 2.* &. Dn. Hahn. *ad* Weſenb. *de judic. n. 15.* Nonnè ſuſpectum ſatis in propriâ causâ ſe conſtituit Judicem? Unde Vaſqvius *lib. 1. c. 12. n. 3.* regulam in *l. 1. C. ut nemo in ſua cauſ. jud.* juris non tantum civilis, ſed etiã naturalis eſſe diſſerit. V. Robert: Marãt. *ſpec: aur: p. 3. n. fin.* Nonnè in ipſam ſocietatem humanam injurius eſt? Fertur hominum qvivis peculiari naturæ inſtinctu ad amicabilia ſocietatis humanæ commercia colenda, qvæ tamen ſine imperio & congrua ei reſpondente ſubjectione ſubſiſtere haudqvaqvam aut durare amplius poſſunt; prouti id ipſum ex Ariſtotele Polit. lib. 1. c. 2. 5. 12. firmat Dn. Struve de *vind: priv: c. 2. aph: 2. n. 7.* Qvod ſi igitur propria & qvaſi oſſibus imperantis cohæret animadvertendi in maleficos & ſceleratos

ſeratos legum transgreſſores poteſtas, qvò qvæſo prætextu privato, cui copia ſuperiori negotium deferendi, ejusq; ſincerum implorandi auxilium, privata vindicta, qvæ nihil aliud, qvàm coercitio qvædam, tribuenda? Unde Leonard. Leſſ. *de J. & J. lib. 2. c. 47. dub. 4. n. 23. notandum eſt*, inqvit, *vindicationem, ut ſit actus virtutis, convenienti modo fieri debere. Si enim fiat privata auctoritate non eſt actus virtutis ſed vitii; qvia uſurpatio alienæ poteſtatis, nempe ſuperioris, ad qvem ſolum executio hujus actus pertinet: unde illa multis locis in ſcriptura probibetur.* Et paulò poſt *n. 24. Eo autem ſepoſitô*, ait, *privatus non poteſt per ſe actum vindictæ facere, ſed ſolum curare fieri per publicam perſonam.*

IX. Eapropter tamen privatum, ſi læſus fuerit, vindictam intendentem peccare non protinus dixerim. Qvod ſi enim ulciſcens illud ſaltim intendit, ut lædens malo afficiatur, is odio & virulentia plenus contra charitatem proximi ad minimum peccat. Sin verò eâ intentione expetat vindictam, ut alii lædentis exemplo impoſterum ab injuriâ ſimili deterreantur, tunc actus ille ex affectu & amore ſui ipſius promanans proprium q; commodum reſpiciens, non juſtus præciſè nec injuſtus, ſed indifferens & adiaphorus, non ſecus, acſi qvis ſolutionem debiti

vel damni reparationem expetat. Qvoties igitur illud vindictæ deſiderium legitimo exercetur modo, i. e. ut læſus non privatâ auctoritate vindictam exeqvatur, ſed poteſtati publicæ illius executioně juxta menſuram & conditionem delicti demandet, toties ille affectus vindictæ juſtitiæ & charitatis actibus adſignandus. Ipſum itaq; vindictæ deſiderium, in ſe ſpectatum, eſt actus indifferens, modus autem illud exeqvendi efficit, ut juſtum id vel injuſtum evadat. Vide Leonard. Leſſ. *d l. n. 26.* Qvod ſi igitur ſola intentio ultionis, cui ille affectus, qvô qvis cupit, illam reparationem injuriæ & ſatisfactionem juxta Juſtitiæ regulas expediri, non eſt conjunctus, odii & proinde injuſtitiæ actibus accenſetur, qvantò magis privata vindicatio, ſi vel ab ipſo, qvi læſus, vel ab alio juxta Grotianam ſententiam, in ipſum deducta actum, illius conditionis aſſerenda. Nec eximet ſe Grotius errore, qvem ſemel imbibit, mollioribus, qvibus mentem Lectoris circumſcribere allaborat, verbis, vindicationem ſcilicet privatam non eſſe illicitam, *intra æqvi terminos ſi dirigatur*; ac ſi res iniqva juxta æqvitatis normam dijudicari ac menſurari poſſit: naturâ utriusq; & qvalitate invicem pugnante. Qvâ qvæſo ratione actus

illicitus

illicitus liciti norma, juxta qvam hic dirigatur, conſtitui poterit? Recta certè ratio, & qvæ ex illius proveniunt dictamine, prohibent omnino, nè illum, à qvô nullum vitæ periculum Tibi imminet, occidas, & præcipit vice versâ, ut proximum amore proſeqvaris, nec facias illi, qvod Tibi factum improbes. Dn. Joh: Otto Tabor *armament. Juſtin. de legit: arm: uſu c. 5. n. 5.*

X. Neq; locô Ciceronis à Grotiô d. l. adductô movebitur, qvisqvis triplicem maximæ auctoritatis JCti prædicti Domini Taboris *d. §. 5.* reſponſionem, qvâ illum vel de vindicatione impropriè ſic dictâ, vel de eâ, qvæ publicâ facta auctoritate, intelligendum, vel, Ciceronem, ceu Rhetorem juris præcepta minus accuratè examinâſſe, aſſerendum eſſe, eruditè animadvertit. De cæterò, exemplis, qvibus motum vel ſeductum potius deprehendo Grotium, examinandis nolo immorari, nè actum agere videar: Satius reor, Lectorem ad Laudatum Dn. Taborem, Dn. Struvium *de vindictâ priv. c. 2. aph: 2. n. 8. in fin:* & Dn. Caſp. Zigler: Ordinarium Collegii noſtri & Collegam venerandum in *notis ad Grot: d. l.* remittere. In gratiam interim benevoli Lectoris id placet ſubjicere, omnia à Grotiô eum in finem, ut ſuam

firmaret magis, qvàm illuſtraret ſententiam, exempla nimis incongruè adducta eſſe; partim, qvod ea contrariis facilè elidi poſſint exemplis; partim, qvod publica auctoritas, qvâ nixi Samſon & Maccàbæi, cum privatâ vindictâ adeò abſurdè non confundenda; partìm deniq;, qvod mores decreta barbararum Gentium, qvarum claſſi Umbricos & Moſchos â Grotiô allatos inſero, in jure conſtituendo non ſint attendenda. Grotium tandem ipſi Grotio de *J. B. & P. lib. 2. c. 20. n.* 5. oppono. *At talis appetitus*, inqvit, *in ſe ſpectatus non convenit parti rationali, cujus eſt imperare affectibus: ac proinde nec juri naturæ, qvia id eſt dictatum naturæ rationalis ac ſocialis qva talis eſt, dictat autem ratio homini nihil agendum qvo noceatur homini alteri, niſi id bonum aliqvod habeat propoſitum. In ſolo autem inimici dolore, ita nudè ſpectato, nullum eſt bonum niſi falſum & imaginarium: ut in divitiis ſupervacuis multisq; aliis rebus ejusmodi.* Qvid igitur de lege vindictam privatam permittente, cujus exemplum refert Jacob: Menoch: de *arbitr: jud. qvæſt: lib. 2. cent. 3. caſ. 262. n. 2.* judicandum, in apertô jam poſitum. Abſonam plane eam cenſet Oſwald. Hillig. *Donell: enucl: lib. 17. c. 2. lit: G.* Nec immerito: qvia leges civiles non poſſuut ea, qvæ juri naturæ

turæ directò contraria, ſervanda impoſterum ſancire. Negotium tamen faceſſit Ulpianus in *l. 14. §. 6. π de bon: libert:* ignoſcendum ei eſſe reſpondens, qvi ſe ulciſci voluit; ſedverò dicendum, JCtum vel ultionem non approbâſſe, ſed qvà pœnam in forô exteriori illius rationem aliqvando, obveniente circumſtantiarum difformitate, habendam eſſe, inculcâſſe, vel per qvandam κατάχρησιν ultionem judicialem ſive publicâ auctoritate expediendam juxta Gloſſæ interpretationem ad *d. l. lit. B.* vel deniq; extrajudicialem qvoq; per legitimam tamen retorſionem, in continenti ad modum defenſionis factam, intellexiſſe. V. Georg. Frantz. *lib. 2. reſol. 23. n. 37. & ſeq.* & Dn. Tabor: *d. l. n. 23.*

# CAPUT. XII.

*I. Diſputatur contra eos, qvi ob minas jactatas hominem, occidi poſſe, contendunt.*

*II. Nec illis aſſentiendum, qvi ſub certò moderamine prædictam fovent ſententiam, niſi minæ cum certâ violentiæ argumento ſint conjunctæ.*

*III. Licet autem argumenta illa & ſigna determinari non poſſint, nemo tamē primum expectare tenetur ictum.*

*IV. Qværitur, an uxor maritum, à qvo mors ipſi decreta, prævenieudo occidere poſſit?*

*V. Affirmantium fundamēta recenſentur.*

*VI. Sed ut falſis præſuppoſitis nixa refutantur.*

PRæmiſſis itaq; iis, qvæ melioris futurorum intellectus gratiâ erant præmittenda, ad moralem defenſionis recte comparatæ qvalitatem trutinandam regredior, ut eam à fucatæ & nominalis defenſionis conditione ritè ſatis diſcernam. De minis primitus diſqvirere allubeſcit, *an illas jactantem occidens legitimæ defenſionis privilegio ſe tueri poſſit?* Non deſunt, qvibus, ut affirmativæ patrocinium ſuſcipiat, nemo non perſvaderi poſſit. Ratio recta, & officium nati cujusvis, in eô præprimis conſiſtens, ut qvisqvis in naturæ ſe conſervet ſtatu, imperant ſatis tempeſtivam eorum, qvæ nocumento nobis qvomodocunq; futura, declinationem, & vetant viciſſim ac diſſvadent, nè qvis ſe lædi prius & offēdi patiatur, qvàm legitimo defenſionis, vel averſionis potius periculi imminentis ſibi conſulat munimine. Conſultius potius eſſe, dictitant, in tempore malo appropinqvanti occurrere, qvàm poſt exitum triſtem, & vulneratam cauſam remedium qværere, *l. 1. C. qvand. lic. unicuiq; ſine jud. l. fin. in fin. C. in qvib: cauſ. reſt. in integr:* Neq; enim actualis tantum impetus, ſed & minæ, aliqvem in vitæ diſcrimen præcipitatum iri, efficiunt, ut proinde ad repellendas illas, nè ipſe proprio motu ſe exponat periculo, qvivis videatur

obligatus

obligatus eſſe. Comprobari inſuper hæc ſententia Imperiali poterit auctoritate in *d. l. 1. C. qvand. lic: unic. ſin. jud.* in verb. *ac mortem, qvam minabatur, excipiat : & id, qvod intendebat, incurrat.* Sed enim verò, rigoroſum nimis ac impium eſſet, ob ſolas minas hominem occidi truculenter poſſe. *Sed multum*, inqvit, Hugo Grotius de *J. B. & P. lib. 2. c. 1. n. 5. falluntur & fallunt qvi metum qvalemcunq; ad jus occupandæ interfectionis admittunt. Verè enim dictum eſt à Cicerone, primò de officiis, plurimas injurias à me proficiſci, cum is, qvi nocere alteri cogitat, timet, nè niſi id fecerit, ipſe aliqvô afficiatur incommodô.* Nec enim eâ ratione congrua inter offenſionem & defenſionem obſervaretur proportio; Conanti qvidem alterius vitæ periculum inferre conatus reſiſtendi, neqvaqam verò reſiſtentia ipſa, reſpondet. Cum enim minæ nil, niſi verba, ideò & verbis tantum, non verò verberibus retorqvendæ. Non nego, conatum & effectum qvandoq;, in atrociſſimis præcipuè delictis, ejusdem conditionis cenſeri : in præſenti tamen negotio illam æqviparationem debita defenſionis & offenſionis proportio haudqvaqvam admititit. *Qvid enim obeſt conatus*, diſſerit Ulpianus in *l. 1. §. 2. π. Qvod qvisq; jur: in al: cum injuria nullum habuerit:*

*habuerit effectum.* Præprimis, *cum multi reperiantur*, uti loqvitur Joſeph: Maſcard: *de probat: vol: 1. concl. 98. n. 10.* & ex eo Ludov: Gilhauſen *arbor: Jud: crimin: c. 6. part: 1. §. 15. n. 10. qvi, ut ipſorum mos eſt, jactatione verborum & denunciatione periculi omnes terrent, minas jactare, pericula intendere, formidines opponere unicuiq; ſolent, ſed cum facinus aliqvod aggrediendum eſt poſt principia ſe continent, ut Terentianus ille Thraſo, unde ad removendam præſumtionem hujusmodi minarum erit remedium, probare loqvacitatem viri, jactantiam & oſtentationem inanem, qvi conſveverat projicere ampullas & ſeſqvipedalia verba, ut inqvit Horatius.* Poſſunt qvoq;, qvibus minitatio facta, ſuæ indemnitati & ſecuritati ſatis conſulere factâ brachii judicialis imploratione, ut minitantes idoneam vel fidejuſſoribus vel pignoribus præſtent cautionem de non offendendo. Carpz. *pract. crim: p. 1 q. 37. n. 79. & ſeq.* Dn. David Mævius *comm: ad Jus Lubeccenſe lib. 4. tit. 16. art. 4. n. 11.*

II. Sunt itaq;, qvi minitantem tunc demum ob minas in ipſo minitationis actu, non autem ex intervallo occidi poſſe, putant, qvando nimirum ipſe eas exeqvi ſoleat, ſecus, ac ſi ſit homo vilis & timidus, contra qvem

non

non poteſt militare præſumtio de homicidio executioni mandando. Claud: de Seyſcllo *ad l.3. de J. & J. n. 97.* Jacob: Menoch: *de A. J. Q. lib: 2. cent: 4. caſ. 361. n. 39. in fin.* Matth: Berlich: *pract: concluſ. p. 4. concl: 13. n. 11.* Dn. Joh: Brunnem: *ad l. 1. C. qvand. lic: unic: fin: jud. ſe vid.* Eandem diſpoſitionem & in eô obtinere aſſerunt, qvi exſpectat arma vel ſocios, qvibus intentionem ſuam & propoſitum in actum fortè de ducturus; eo enim caſu is, cui ex minis jactatis imminet periculum, ita non eſt coarctandus, ut minantis invaſionem exſpectare cogatur, ſed juſte eum adoriri & occidere poteſt. Ludov: Gilhauſ: *arb: jud. crim: c. 2. tit. 12. n. 32.* Domin: Cardin: Tuſch: *concl: lit. D. concl. 129. n. 27.* Aſtverò, nolim primæ limitationi, prouti ea ſimpliciter concepta, tantam tribuere efficaciam, ut minantis interfectorem ſvaviſſimo belli privati privilegio gaudere, aſſeram. Utut enim minas exeqvi ſoleat minitans, deterreri tamen poterit judiciali auctoritate per idoneam cautionis, de non offendendo ulterius, præſtationem. Cæteroqvin, ſi tantum minitato, (uti nonnulli licet minus latinè, loqvi amant) non ſuperſit ſpatium judicem adeundi, ſed minæ jactatæ cum aliqvo violentiæ argumento ſint conjunctæ, permiſſa omninò

præventio,

præventio, etſi minitans ad proximum percuſſionis actum nondum devenerit. *Sufficit enim terror armorum*, inqvit Ulpianus *in l. 3. §. 5. π de vi & vi arm: ut videantur armis dejeciſſe.* Non tamen qvivis promiſcuè terror hîc intelligendus, ſed talis potius, qvalem facti atrocitas probabiliter conſeqvitur. *Fateor qvidem*, ait Grotius *de J. B. & P. lib. 2. c.* 1. *n. 5. ſi inſultator arma arripiat, & qvidem ita, ut appareat, eum id facere occidendi animo, occupari poſſe facinus.* Poſſunt autem illa violentiæ vel periculi inſtantis argumenta ſignave ex diverſis peti & deſumi circumſtantiis; præprimis verò ex armorum præparatione & apparente actuali aggreſſu. Ita qvippe minæ illæ deſinunt tales eſſe, & degenerant in turpem ac illicitam corporis vitæq; offenſionem. Qvid enim, ſi adverſarium meum armis me petiturum è longinqvò conſpiciam? Reſpondet Gordianus Imperator in l. 3. *C. ad L. Cornel: de Sicar: Si qvis percuſſorem ad ſe venientem gladio repulerit: non ut homicida tenetur: qvia defenſor propriæ ſalutis in nullo peccaſſe videtur.* Succurrit Ulpianus in *l. 5. pr. π ad L. Aqvil. ſed & ſi qvemcunq; alium ferro ſe petentem qvis occiderit, non videbitur injuria occidiſſe.* Dn. Joh. Otto Tabor *armam: Juſtin: de legit: arm. uſu c. 2. n. 10.* Qvid ſi gladio evagi-

nato

nato aliqvis alterum aggrediatur? Iterum reſpondet ex imperiali Adriani reſcripto Marcianus in *l. 1 §. 3. π. ad L. Corn: de Sicar: indubitatè occidendi animo id eum admiſiſſe.* Domin: Card: Tuſch: *pract: concluſ: lit: D. concl. 129. n. 19.* Qvid ſi aliqvis bombardam ê thecâ eximat, lapides arripiat, vel alio modo ad offendendum ſe præparet? Ex rationis identitate defenſionem & illius vigore occiſionem factam licitam cenſent Jul. Clar: *ſentent: lib: 5. §. homicidium. n. 33.* Matth. Berlich. *pract: concluſ: p. 4. concluſ: 13. n. 10.* Carpzov: *pract: crim: p. 1. q. 29. n. 58.* Qvod ſi igitur eâ ratione invaſus tamdiu immorari velit, donec gladio, vaginâ educto, percutiatur, aut bombarda exploſa ſit, certè illa cunctatio periculoſa ſatis ſæpenumerò eveniret, & ipſe propriæ charitatis ordinem immane qvantum violaret. Neq; enim admittere tenetur, ut actus offenſionis, in proximâ jam potentiâ conſtitutus, in ipſum actum deducatur; niſi vi ſuperius dictorum ſui ipſius interitum proprio motu accerſere velit.

III. Qvicqvid tandem eorum ſit, non poſſunt certè omnia ſigna & indicia, ex qvibus tutò inferri poſſit, ob minas commiſſam necem juſtam cenſeri, regulâ qvadam vel civili ſanctione definiri; primariæ partes in

morali

morali hoc negotio æqvo & ſincero Judicis, omnes circumſtantias circumſpectè & prudenter ponderantis, asſignandæ arbitrio. Mihi in præſentiarum ſufficiat, ex dictis abunde ſatis patere, invaſum non teneri primum ictum exſpectare. *Cum enim*, uti rectè diſſerit Anton: Perez. *prælect: in Cod: tit: ad L. Cornel: de Sicar: n.35. vim imminentem vi repellere atq; propulſare liceat, l. 1. §. 27. de vi & vi arm: non videbitur ſe defendere, nec à ſe vim propulſare, qvi eousq;, donec offendatur & vulneretur, exſpectat.* Poteſt inſuper primus ille ictus adeò infelicem nanciſci eventum, ut percuſſus eo vel pereat planè, vel ita vulneretur, ut ipſi, omnibus debilitato viribus, commoda reſiſtendi, vel defendendi potius, adimatur facultas. Ludov: Gilhauſ: *arb: jud: crim: c. 2. tit: 12. n. 24.* Henr: Zœſ. *comm: ad Dig. tit: ad L. Cornel: de Sicar: n. 31.* Qvis autem, ſanæ modò & incorruptæ mentis, ſanctam invaſi injuſtè innocentiam intrà tàm anguſtos coarctaturus limites, ut ipſe inſons incurrat fortunam adverſam, qvam invadens proprio ſibi fabricavit molimine. Et innata potius cuivis charitas inculcat ſatis, juſtius longè & conſultius eſſe, in tempore propriæ proſpicere ſaluti, ſuumq; ſtatum conditionemve incolumem ſervare, qvàm extremæ al-

terius

terius improbati tantum indulgere, ut triſtiſſimum eventum ſera nimis intempeſtivæ patientiæ ſeqvatur pœnitentia. Obligatus qvidem unusqvisq; hominum alteri pro virili ſuccurrere, modo tamen propriæ ceu ordinatæ dilectionis leges non offendantur. *Neq; enim*, inqvit Ludovic: Molina *de J. & J. tom. 4. diſp: 11. n. 5. dum jam videt veriſimile periculum vitæ ſibi imminere, exſpectare tenetur, qvod prius ſibi ab aggreſſore vulnus, aut aliud damnum inferatur, ſed tuta conſcientia interficere poteſt aggreſſorem deſiſtere nolentem, ſive ille eminus ſive cominus.* Imperiali demum auctoritate prædicta ſententia in foro qvoq; exteriori roborata à Carolô V. *art. 140. §. fin. in verb:* und ſo er alſo den Benotiger entleibet/ iſt er darumb nichts ſchüldig/iſt auch mit ſeiner Gegenwehr/biß er geſchlagen wird/ zu warten nicht ſchüldig/unangeſehen/ob es den geſchriebenen Rechten und Gewohnheiten entgegen wäre. Vide Jul. Cl. *ſent: lib. 5. §. homicidium n. 33.* Domin: Cardin: Tush. *concluſ: pract. lit. D. concluſ. 129. n. 6.* Matth. Berlich: *practic: concluſ. p. 1. q. 29. n. 57.* & ſeq. Benedict: Carpzov: *pract: crim: p. 1. q. 29. n. 57. & ſeq.* Dn. Struve *de vindict: priv: c. 4. aphor: 7. n. 3.* Videtur autem ſcrupulum excitare Alfenus in *l. 52. §. 1. ff ad L. Aqvil.* in qvâ ipſemet culpam

penes eum, qvi prior flagello percuſſit, recidere reſpondet, utut hunc ipſum fugientem Tabernarius inſecutus fuerit, ſed & deinceps detinuerit. Verum, ex congruâ caſus figuratione ſatis conſtat, percutientem auctorem illius rixæ fuiſſe, tum, qvod lucernam à Tabernario ſuper lapidem poſitam ſine cauſa ſuſtulit, tum, qvod Tabernarium lucernam juſtè repoſcentem flagello, cũi dolon (rectius dolor legitur, animadvertente Dionyſ: Gothofr: ad *l.52.* & Joh. Calvino *Lex:jur:ſub voce dolon*, qvale autem inſtrumentum illud fuerit, vide ſis apud Alex: ab Alex: *Gen: dier: lib.* 4. *c.* 15.) inerat, verberavit. Hîc autem is caſus præſupponendus, qvo feriens non præbet cauſam delicti, ſed adverſarius, qvi prius gladio evaginato truculenter alterum adoritur eumq́; occidere conatur. Anton: Perez. *prælect. in Cod. tit: ad L. Cornal. de Sicar: n.35. in fin.*

VI. Qvamvis autem in ante dictis ſatis probatum dederim, non teeri invaſum primum exſpectare ictum, ſed armis præparatis actu invadentem juſtè necari poſſe; in eo tamen, Scriptores nondum convenire, ſentio, an decernentem cædem innocentis trucidare liceat. Utuntur qvæſtionis hujus eò dilucidius enucleãdæ causâ Ludov: Molina de J. & J.

*tom.*

*tom. 4. diſp. 12.* Domin: Soto de *J. & J. lib. 5. q. 1. art. 8.* Leonard: Leſſ. de *J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 8 n. 45.* eodem & exemplo & uniformi fere quæſtionis propoſitæ deciſione. Nimirum, decrevit Maritus uxorem ſuam noctu occidere, huic autem, deteſtandi iſtius propoſiti conſciæ, omne periculum iſtans evitandi medium eſt præcluſum; Exurgit ex hinc nō vulgaris adeò controverſia, an mulieri fas ſit, veneno, an gladio, quod ipſe fortean maritus dictum ob finem ſub cervicali recondit, hunc licitê transfodere? Formandum hîc ante judicium & ſupponendi habiles termini: Neq; enim qualecunq; aut vagum homicidii decretum hîc intelligendum. Solam equidem ſuſpicionem, parari aut decerni mortem injuſtam, ex indiciis etiam vehementibus deſcendentem, nec prædicti ſcriptores cenſent ſufficientem: ſed quamdiu res adhuc dubia eſt, nefas judicant, eum necare, de quo illa ſuſpicio. Et licet maritus id ipſum jam tum egerit, & eò progreſſus ſit, ut rationabiliter mors ab uxore timeri, aut ſiniſtra intentio probabiliter ſatis colligi ac præſumi ab eâ posſit, nondum tamen triſtisſimæ neci, ceu extremo remedio manus admovendæ. Supereſt quippe ſpes, maritum, ut ab impio deſiſtat.

inſtituto, dulcisſimis commoveri poſſe, precibus, aut ſeverioribus deterreri admonitionibus. Quod ſi verò ipſe adeò conclamatæ pravitatis, ut, contemtis & ſusq; deq; habitis ſaluberrimis monitis, mentem perterre factæ uxoris ſecuram quietamq; reddere nolit, illam potius in id periculi genus præcipitet, quod ea non aliâ ratione, quàm decernentis internecione evaſura, licitum mariticidium putant ante adducti moralium Doctores.

V. Moventur illi, mariti potisſimum nequitiâ, & permiſsâ cuivis ſe tempeſtivè defendendi licentiâ. Illam juſtum & necesſarium ad propriam vitam conſervandam, eamve â veriſimili, ut loquitur Molina *d l. n. 2. in fin.* mortis periculo eruendam medium aſſerunt; nec habere, de quo juſtè queratur maritus, quod ipſe ſuæ imputare protervitati debeat, quâ nullis ſe diſſuaderi paſſꝰ dehortationibus, impii potius propoſiti executioni inſiſtere non veretur. Hanc verò juſtam operari præventionem, (quam Vincenz. Filliuc: *quæſt. moral. Tom. 2. Tr. 29. c. 3. n. 40.* phyſicam tantum eſſe dicit, revera autem defenſionem moralem eſſe aſſerit) cujus vigore uxorem periculum â marito injuſtè ſibi inferendum juſtâ interfectione

ante

anteνertere poſſe perhibetur. Quamvis enim maritus in ipſo invadendi uxorem actu nondum verſetur, ſufficere tamen videtur, hanc obſeſſam ab illo & ita concluſam eſſe, ut evadere nequeat; præprimis quod nec ex juſtitiæ lege, nec charitatis ratione uxor actualem maritalis decreti executionem, triſtisſimo ſæpisſimè eventu, exſpectare, nec illam convenienti reſiſtentiâ declinare cenſeri posſit obligata. Sed enim, deprehendiſſe iniquitatem hîc latentem quadantenus videtur Petr: Navarr. in *manual. c. 15. n. 2. nefas eum interficere*, cenſentis *quem ſcimus*, ut verbis ipſius utar, *decreviſſe nos occidere, quærereq; ad id opportunitatem, niſi prius nos occidere aggrediatur. Quoniam nulla jura occidere permittunt, niſi ſolum aggreſſorem.* Dummodo ſibi ipſi ſatis conſtiterit, nec nimiâ tandem animi inconſtantiâ in ipſam tandem Molinæ, animadvertente ipſo Molinâ, tranſilierit ſententiam. Alioquin Navarræ opinionem eo ſenſu omninò approbandam dixerim, quo maritus uxorem invadit, improbiq; aggreſſoris vicem in ſe ſuſcipit, quod uxorem in vitæ periculo conſtitutum marito invadenti juſtè reſiſtere poſſe, nec teneri pati, ut ab illo inſons occidatur, ſuperius ſatis deduxerim.

VI. Aſt vero, quando maritus eo audaciæ nondum progreſſus, ſed in ſolis decreti terminis ſubſiſtit, nolim ego uxorem, maritum eo prætextu interimentem, excuſabilem judicare. Licet enim certo certius conſtet Uxori impium mariti propoſitum, manifeſtatione fortasſis illius à marito fideli amico facta, & uxori rurſus communicatâ, ex eo tamen ipſe nondum fit invaſor, nec ideò ex decreto, ceu actu interno uxor juſtam occidendi eum nanciſcetur licentiam; cum ipſe reſpectu ad homines habito nihil deliquerit, omnis autem invaſio actum exteriorem vel exterius prorumpentem involvat. Cardinal. Joann. de Lugo de *J. & J. diſp. 10. ſect. 7. n. 158.* Vix inſuper caſus dabitur, quo uxor tàm arctè concluſa videri queat, ut omnis ratio & via periculum decretum evadendi ipſi interclusâ. Sola autem necesſitas efficit, ut ſanguis humanus à privato, ad evitandam ſui ipſius necem, juſtè profundi posſit. Utut etiam ex ſuperfluo Molinæ & ipſius aſſeclis, poſſe contingere caſum prædicto modo comparatum, dederim; itidem tamen tantam atrocitatem ob ambulatoriam humanæ voluntatis diſpoſitionem uxori in maritum ...ernentem, nullatenus conceſſerim. Poteſt

teſt equidem maritum vel ſpontaneo motu pænitere propoſiti, vel Deus ceu καρδιογνώςης mutare impiam mariti intentionem, mirabiliq; modo impedire, quo minus eam in effectum deducat vel deducere valeat. Quod ſi tamen ſingularis iſtiusmodi caſus, quo uxori ademta omnis periculum decretum evadendi ſpes, contigerit, non reprobandam Dominici Soto de *J. & J. lib. 5 q. 1. art 8.* ſententiam, quâ arbitrio Judicis prudentis ſpectatis & ponderatis probè omnibus circumſtantiis concurrentibus, eum decidendũ relinquit, cẽſet Dn. Struve de *vindict. priv. c. 4. aph. 2. n. 6.* Subjicit tamen idem Soto: licentiam hanc non eſſe in publico prædicandam, nè rude vulgus, quod diſcernere neſcit, quando eſt aggreſſio, quando verò defenſio, eam per abuſum amplificet. Cæteroquin, multò minus audiendus Lesſius de *J. & J. lib. 2. c. 9. dub. 8. n. 46. & ſeq.* cui etiam ſuccinit Joann: de Lugo de *J. & J. diſp. 10. ſect. 7. n. 165.* præventionem licitam aſſerentes, ſi quis per famulum vel ſicarium alium occidere ſecum ſtatuerit, actuq; occiſori mandaverit, aut ſi quis falſis criminationibus ſubornatisq; teſtibus vitam alterius impetat in judicio, cum ſecundum rem, ut loquitur Cajetanus ad *Thom. 2. 2. q. 95. art.*

 8. ad

8. *ad tert.* nihil interſit gladio proprio, an alieno quis alium occidat. Sufficiat autem inſtar omnium hiſce ſatisfacientem Hugonem Grotium de *J.B.& P. lib.2. c.*1.*n.*5. *in fin.* allegâſſe: *Quod ſi vim*, inquit, *non jam præſentem intentet, ſed conjurâſſe aut inſidiari compertus ſit, ſi venenum ſtruere, ſi falſam accuſationem, falſum teſtimonium, iniqvum judicium moliri, hunc nego jure poſſe interſici: aut ſi aliter evadi periculum poteſt: aut non certum ſatis eſt aliter evadi non poſſe. Plerumq; enim interpoſita temporis mora ad multa remedia, ad multos etiam caſus patet: ut dici ſolet inter os & offam.*

## CAPUT XIII.

I. *Refutantur, qui latitudinem temporis inter offenſionem & defenſionem laxè nimis extendunt.*

II. *Grotii ſententia, quà præſentem materiam, examinatur.*

III. *Ktorum Romanorum deciſio exploratur.*

IV. *Verba, in continenti & confeſtim difformiter in jure civili uſurpari, demonſtratur.*

V. *Et quomodo ea hic intelligenda, proponitur.*

VI. *Illud tamen ſpacium nimis non eſt extendendum, nè defenſio juſta in injuſtam degeneret vindictam.*

VII. *Quod præ primis contingere poteſt, ſi percuſſus poſt ceſſantem offenſionem intervallo præterlapſo percuſſorem occidat.*

VIII. *In certis tamen caſibus rigoroſa illa temporis obſervatio ceſſat.*

Ha-

HActenus de qualitate offenſionis & defenſionis ceu auctuum correalivorum, bellum privatum conſtituentium; jam rectum ad quantitatem utriusq; trutinandam progreſſum exigit methodi cœptæ ratio. Allubeſcit autem in illius penſitatione rationem habere primò *temporis & intervalli*, deinceps *armorum* tertiò *periculi*, & tandem *durationis*. Primum itaq; quod concernit, non quodvis temporis intervallum, inter offenſionem & defenſionem intercedens, bellum privatum efficit juſtum, potius ſicut ſola necesſitas operatur, ut privatam ſuſcipientes dimicationem culpâ vacui cenſeri posſint, ita illius non gaudebit privilegio, cui temporis intercapedo tempeſtivam & eventu ſaniorem ulciſcendi offenſam injuriamve tribuit opportunitatem. Sed verò determinatio ſpacii, rem non omni difficultate deſtitui, efficit: Aliis juſto longius illud exdētentibus; Aliis rigorosè ſatis conſtringentibus. Certè Leonardum Lesſium de *J.& J. lib.2. c.9. dub. 8.n.46. & ſeq.* ſpacium illud ac intervallum, præventionis licentiæ nimis favendo, juſto latius extendiſſe, ex iis, quæ antecedenti capite in *n.fin.* dicta, ſatis conſtare opinor. Nec proderit Lesſio cerebrina illa diſtin-

ctio, quâ ipſe ſuam ſententiam ſpeculativè veram cenſet, in praxi autem non admittendam eſſe, aſſerit; Cum enim de moralis cauſæ excusſione hîc negotii cardo, theoria â praxi, & facta actionibus humanis dubii oborti applicatione non erit ſeparanda, aut diverſitas quædam ac diſcrepantia inter illas temerè inſtituenda. *Ad probabilitatem enim,* diſſerit Card: Joann: de Lugo de *J. & J. diſp. 10. ſect. 10. n. 189 etiam ſpeculativam rei moralis, oportet, quod materia ſit talis, ut in circumſtantiis humanis non afferat inconvenientiam, quæ eam reddat illicitam; ſi autem ex ſe talia incommoda affert, eo ipſo eſt intrinſecè illicita, etiam ſpeculative loquendo.* Sanè, ſi jure divino æquè ac humano cædes licita præformatis â Lesſio caſibus foret cenſenda, nullus peccaret, datâ occaſione læſurum vel lædere intendentem interficiens. Cavendum igitur ſedulò, nè, ſuppetente aliâ evitandi periculum ratione, ob necesſitatis defectum, defenſio legitima in offenſionem denegeret interdictam. Patens ſatis cuivis ſive per calumniatorem & injuſtum accuſatorem ſive per falſi teſtimonii depoſitionem ſive aliâ ratione læſo via, quam ſi ingreſſus fuerit, adeò tutus & ſecurus redibit, ut ipſi impoſterum de offenſione injuſtâ

nulla

nulla metuendi ſuperfutura ratio; cum Magiſtratus præcipuè officio, quod quivis vel ipſe vel per alium implorare poteſt, incumbat, ſubditorum accurrentium querelis ſuccurrere, & debitam ſecuritatem præſtare. Comprobat ex parte noſtram ſententiam Domin: Soto de *J. & J. lib.5. q. 1. art. 8: quoniam*, inquiens, *ſolum licitum eſt vim vi repellere, vis autem non eſt, niſi in præſenti aggresſione. Aliàs, ſi tu prævenires, tu eſſes, qui aggredereris. Quare tunc alia tibi juris remedia exquirenda ſunt.*

II. Hugo Grotius de *J.B.& P. lib.2. c.1. n.5.* congruum, quod inter offenſionem & defenſionem intervenire debet, ſpacium deſcripturus, periculum præſens & quaſi in puncto requirit. Fateor, Grotianam hanc intervalli delineationem & nativæ neceſſitatis qualitati condicionive, & inſigni defenſionis favori convenientem ſatis eſſe, modò Grotius ſubjeciſſet ſimul, unde petenda illa puncti latitudo, ex quâ dignoſci certò poſſit, terminos proportionis debitæ in defendendo obſervatos probè eſſe nec nè. Dixerit fortè non nemo, invaſum ſummum adhibere teneri judicium, an alio modo, pacis deprecatione aut levi hoſtis læſione, ... inſultantis internecione periculo

riculo imminenti ſe poſſit ſubtrahere. Concedo, in conſcientiâ ſecuriorem reddi id complectentem medium; quo & imminentem effugit læſionem, & invadentis vitæ pepercit. Enimverò, inſtans præſentiſſimi periculi metus vix judicium liberum, & commodam diſquirendi effugium moram admiſſurus. Nullam ideò rationem deprehendo, cujus intuitu in tàm periculoso agonizans ſtatu adeò arctis reſiſtentiæ defenſionisq; limitibus includendus. Eveniret alioquin ſæpe numero, invaſū tardiori reſiſtentiâ diuturniorem invadenti concedere moram, ut nefandæ intentionis ſcopum illicitâ inſontis interfectione eò facilius ſecuriusq́, conſequi poſſit.

III. Exploranda tandem in dubio hoc negotio ſententia & judicium ICtorum Romanorum. Ulpianus in *l.1.* §.27. *π de vi & vi arm.* ita diſſerit. *vim vi repellere licere Caſſius ſcribit. idq́; jus naturâ comparatur. apparet autem*, inquit, *ex eo arma armis repellere licere.* Non immeritò peculiarem emphaſin, inſignem quæſito noſtro lucem allaturam, quis in voce *repellere* quæreret. Aſt verò, recipit ea vox diverſos pro diverſis materiarum faciebus ſignificatus: interdum quippe idem notat, quod excludere per *l.5. C. de pact.*

*pact.* quandoq; viciſſim æquipollet vocabulo repudiare; unde legatum relictum repudians illud repellere dicitur in *l. 81.* §.1. *l. 86.* §.*2.* π *de leg. 1. l. 5.* §.*1. de leg. 2.* Sed in neutro conceptu prædicta vocis acceptatio Ulpinianeæ menti in *d. l.* conveniens. Vocanda igitur ad partes interpretatio ipſius Ulpiani, hiſce utentis verbis: *ut vim atq; injuriam propulſemus.* Cum autem Ulpianus idoneâ ſatis voce ſeipſum & Casſium explicet, neceſſe utiq;, ut una eademq; notatio & voci repellere, & voci propulſare asſignetur. Utriusq; vocis tenorem ſolicitè perſcrutanti luculentisſimè pateſcet, repulſam propriè ſic dictam ſupponere impetum celeriter & in continenti repellendum, nè tardiori illius invaſione periculo imminenti invaſus ſuccumbat. Maximè, quod ipſemet Ulpianus in *l. 3.* §.*9.* π *de vi & vi arm.* cum armis venientem armis confeſtim & non ex intervallo repelli debere reſpondeat. Non taman voluntatem tantum & arbitrium, ſed & necesſitatem circa belli privati juſtitiam rigorosè obſervandam importare Ulpinianeam diſpoſitionem ſanioribus abundè hactenus perſuaſum. Et verba inſuper, quibus ICtus uſus, perſpicua ſatis, dummodò tenor eorum & energia, in

voca-

vocabulis *confeſtim* & *in continenti* latens eruta ſatis & enucleata eſſet.

IV. Latinis illi actꝰ in continenti & confeſtim facti perhibentur, qui ex veſtigio & ſine morâ aut ullâ temporis intercapedine expediuntur. ICti autem pro objecti diverſitate difformiter illam deſcribunt feſtinationem. Contradictio ex continenti facta & ea dicitur, quæ intra tridui proximi ſpacium facta in *l. fin. C. de error. Advocat.* Jungatur *l. ult. in verb. illico C. de judic.* Aliàs & verbis *in continenti* non difformes notationes videre licet apud Carpzov. in *Reſponſ. lib. 4. reſponſ. 56. n. 6. & ſeq. & pract. crimin. p. 1. q. 31. n. 8. & ſeq.* Solennem teſtandi actum continuum, individuum & uno eodemq; tempore expediendum eſſe ex principiis Romanæ Nomotheſiæ ſufficienter conſtat. Uno contextu actus teſtari oportet diſſerit Ulpianus in *l. 21. §. ult. π qui Teſt. fac. poſſ.* Sed enim quid eſt, actum uno contextu celebrari? Reſpondet idem Ulpianus *d. l. eſt autem,* in quiens, *uno contextu nullum actum alienum teſtamento interꝫ miſcere, quod ſi aliquid pertinens ad teſtamentum faciat, teſtamentum non vitiatur.* Fortè eum ob finem jure Romano hæc recepta, nè antè acta tàm Teſtatori quàm teſtibus excidant memoriâ, &, ſi ad

ea

ea fuerint reverſi, minus deliberato expediant conſilio. Quamvis quà ægrotantes, actus, utut extranei vel decumbentis ſaluti conſulentes, vel teſtibus contingentes excipiant Romani, actumq; teſtandi eapropter non interrumpi, ſed eó, quod urget vel imminet, brevi tamen intervallo, repleto reaſſumi & compleri poſſe ſanciant in *l.28. C. de Teſtam.* Patet itaq;, actum teſtandi, ut in continenti & uno contextu perfectus cenſeri posſit, rigoroſè ſatis coarctatum eſſe, omni actu extraneo, qui intervenire potuit, penitus remoto. Quisquis ulterius ſubtilem ſtipulationis ſolennitatem conceptui ſubjiciet, eam continuam eſſe debere & reſponſionem interrogationem cominus ſequi oportere, toto alioquin actu, ſi intervallum interceſſerit, vitiato, ex *l.137. pr. π de V. O.* colliget. Poſſet videri, contrarium potius recipiendum, quod reſponſio ex invallo ſecuta deliberata magis eveniat, quàm quæ confeſtim ſubjecta. Sed verò, in individua & continuâ hujus actus expeditione ſingularem poſuiſſe ſubtilitatem Romanos, non dubitârim, præcipuè, quod ea aliis ante eos gentibus ſub illâ formalitate ignota omninò fuerit. Quicquid autem eorum ſit, ſive rigoroſæ hujus contiguitatis funda-

men-

mentum in formâ ſtipulationis, quæ individua, & in interrogatione ac reſponſione conſiſtit, cum Jaſone ad *l.1.§.1.π de V .O. n.3* quæſiverit, ſive cum Udalrico Zaſio ad *d.l. n.8.* dixerit, interrogationem & reſponſionem actus ſimultaneos eſſe; hâc illam ex intervallo ſequente totum vitiante actum. Et licet quoad individui hujus actus executionem unanimes ſint Doctores noſtri, In quantitate tamen contiguitatis ac determinatione intervalli inter interrogationem & reſponſionem permisſi eos variantis reperio ſententiæ. Plerorumq́; opinio eò redit, ſubſiſtere ſubtilem hunc actum, modò impertinens & extraneus planè non interveniat actus: Neq́, enim ICti actuum ſuorum continuitatem phyſicè juxta naturæ momenta inceſſatam nec quieſcentem, ut ita loquar, durationem continentia metiuntur, ſed punctum, quod ipſi attendunt, moraliter & poſitivè plerunq́; ex audiendum.

V. Ex dictis huc usq́; & bello privato ritè ſatis applicatis abundè colligi poſſe arbitror, ſub quo conceptu & in ſubſtratâ defenſionis materiâ vocem *in continenti* acceptent ICti Romani. Et ideò me non erraturum conjicio, ſi Grotio de *J.B. & P. lib. 2.c.1. n.5.* eandem ſediſſe mentem aſſerenti

in moralibus non inveniri punctum ſine aliquâ latitudine ſubſcripſerim. In rebus aliàs naturalibus ſubtiliter continuitas â contiguitate, exemplo lineæ rectæ, quæ, ſi modica habuerit intervalla, contigua quidem, haud quaquam tamen continua perhibetur, diſcernitur. Poſitiva versâ vice & moralis continuatio non contrahit vitium ex ſpacio aliquali intercredente. Udalric: Zaſ. ad *pr.l.137.π de V.O.* Aſſero igitur ante aſſertorum vigore, nec contra jus naturæ invaſum peccare, ſi non ſtatim eo momento, quo invaſus, invadentem interimat. Sufficiat ad invaſi exculpationem, tales inter offenſionem & defenſionem non interveniſſe actus, quales, cujusmodi conditionis ſunt extranei, & bellum privatum non concernentes, indicio eſſe posſint, ex propoſito magis & intentione ad vindictam quam defenſionem factam occiſionem. Fernand. Vaſqv. *controv. illuſtr. lib*: 1. *c.18. n.21.* Jodoc. Damhaud. *rer crim. prax: c.76.n.* 11. Matth. Berlich. *pract. concluſ.p.4.concl.*13 *n.41.* Jacob. Cujac. *obſerv. l.5.c.18.* Carpz. *pract. crim.p.1. q.31.n.22.* Anton. Perez. *prælect. in Cod. tit. quando lic. unicuic. ſine jud. ſe vind. & ad L. Cornel. de Sicar n.36. in fin.* Dn. Tabor *armam. Juſtin. de legit. arm. uſu c.2.n.13.* Et nullus non

hiſce aſſentietur & invadentis & invaſi probè ponderaturus conditionem. Suppetebat certè invadenti, ſpacium pænitendi, & â nèfando propoſito tempeſtivè deſiſtendi ſat longinqvum; invaſo autem nè minima ad deliberandum de periculi imminentis evitatione temporis intercapedo permittitur. Quò pejor igitur invadentis conditio aſſerenda, eò melior vicisſim invaſi judicanda, nec ideò anguſtis nimis terminis coarctanda. Abſit omninò, momentaneo aliquo aut perbrevi nimis ſpacio favorabilem defenſionis & juſtæ reſiſtentiæ licentiam conſtringere, nè injuſtè invaſum alterius ſaluti magis, quàm propriæ, cunctando proſpicientem, injuſtam juxta Ciceronem pro Milone pœnam luere prius oporteret, quàm juſtam ipſi repoſcere liceret. Proinde terminos defenſionis ritè ſatis obſervat, qui invadentem & vitæ periculũ in proximo actu minitantem, non alio extraneo actu interveniente, occiderit. Quàm maximè verò hæc ſententia in foro procedit exteriori, in quo occidens eò facilius culpa vacuus aut excuſabilis cenſendus, quò major in actibus humanis circumſtantiarum variatio obvenit. Eo ipſo tamen non diffiteor, in foro etiam naturæ earum haberi rati-

onem,

onem, qvod detur jus juſtô melius teſte Ariſtotele *5. Eth. c. 4.* Licet enim aliàs occiſio ob tutelam inculpatam facta non præſumatur; qvod ſi tamen ea continuò aut ordine immediatè ſucceſſivô expedita fuerit, oritur præſumtio non adeò levis, qvæ occidentem qvandoq; egregiè ſublevat, ut in probando moderamine eò facilius proficere posſit.

VI. Interea cavendum aſſiduè, nè intervallum, in favorem defenſionis tantum permiſſum, juſtò nimis extenſum, in ipſius detorqveatur odium, & actus reſiſtentiæ licitus in illicitam degeneret offenſionem. Contingit eqvidem ſæpenumero, rixantes aliorũ, advenientium fortè, & utrorumq; animos conciliare intendentium auxiliô divelli, inſultatum autem, irâ ſemel percitum, & affectus ex doloris vehementiâ regere ſatis neſcientem, aggreſſorem, modico temporis intervallo præterfluxo, denuò invadere, eumq; occidere. Hunc qvidem non obſervâſſe inculpatæ tutelæ limites certo certius eſt, cum inſultatus, ope mediatoris ex faucibus qvaſi inſultantis ereptus, imminens jam tum evaſiſſe videatur periculum; qvò minus tamen pœnam homicidii ordinariam incurrat, partim juſti doloris & iracundiæ duratio, partim juſti metus, nè ab aggreſſore denuò invadatur, ſuſpicio operari videntur. Extra-

ordinariam tamen ob exceſſum, pro qvantitate temporis vel intervalli modici aut longînqvi commiſſum, iſtiusmodi homicida non effugiet pœnam. Jul: Clar: ſentent. *lib.* 5. §. *homicidium n.* 34. *in fin.* Fernand. Vaſqv: *controv: illuſtr. lib.* 1. *c.* 18. *n.* 40. Franciſc: Zoanett: *def: tripart: p.* 2. *n.* 53. *& ſeq.* Matth: Berlich: *concluſ: pract. p.* 4. *concl.* 13. *n.* 42. Carpz. *pract. crim: p.* 1. *q.* 31. *n.* 29. *& ſeq.* Utut enim ira delinqventem regulariter non excuſet nec pœnâ ordinariâ eximat arg. *l.* 5. *C. de injur. Conſtit: Crim: Carol. V. art.* 137. *verſ.* aber nach &c. nè alioqvin pleraq; homicidia, non ſatis rigorosê juxta legum præſcripta, punirentur, cum malefici, ad pænæ mitigationem impetrandam, iracundiæ aut ebrietatis colorem utplurimum prætexere ſoleant. Qvod ſi tamen delinqvens ex juſtâ causâ & dolore irâ ſemel inflammatus, totoq; ita conturbatus animo, ut ſano ſenſuum exercitio uti ulterius neqveat, rationem illius in pænis infligendis omninò habendam eſſe, ex *l.* 16. §. 2. *π de pæn: l.* 38. §. 8. *π ad L. Cornel. de Sicar: l.* 4. *C. eod. l.* 2. *C. de abolit:* haud obſcure colligere licet Jacob Menoch: *de arbitr: Jud: qvæſt. lib.* 2. *caſ.* 319. *n.* 33. Andr. Gail. *obſ: pract. lib.* 2. *obſ.* 110. *n.* 35. Philipp. Decius *ad l.* 48. *de R. J. in* 6. *n.* 8.

VII. Qvid

VIII. Qvid verò, ſi contigerit, invaſum & percùſſum in terram cecidiſſe, & conſternatum ac colliſum per aliqvod temporis ſpacium, horam fortè, jacuiſſe, recollectis autem viribus percuſſorem denuò percuſſiſſe, tandemq; occidiſſe. Poſſet iterum videri, juſtum iracundiæ calorem occiſorem adhuc excuſare, qvò minus ordinariæ homicidii pænæ ſubjiciendus. Cum eqvidem prædicta juris ratio & in præſenti obtinere videatur caſu, non poterit non & diſpoſitio illius locum habere. Sedverò, prolixum nimis intervallum temporis, poſt concertationem & rixam præterlapſi, vix patitur, ut ulla, qvæ jure nitatur, exurgere vel locum invenire poſſit præſumtio, calorem iracundiæ juſtum non eſſe exſtinctum. Proinde invaſus, ſe invadentem ex defenſionis neceſſitate interemiſſe, prætendere, aut ſe tueri eo prætextu haudqvaqvam poterit; qvivis potius deprehendet, eum injuſtæ vindictæ ardore ad invadentis necem incenſum. Competiiſſet ſanè inſultato, dum videbat, ceſſare violentam invaſionem, ut & ipſe acqvieviſſet cum ab offenſione defenſionis pendeat & metienda ſit ratio. Etſi autem negari non poſſit, perturbatum injuſto aggreſſu, & irritatum initiò iracundiæ calore fuiſſe inſultatum, ut ipſi in-

tragyrum rationis ſe continere perpetuò qvàm difficillimum contingat; qvoniam tamen non momentaneum, ſed longum ſatis qvàm ſæpiſſimè præterlabatur ſpacium, anteqvam ex illicitæ ultionis rancore aggreſſor antiqvus occidatur, eam ob rem iſtiusmodi homicida ordinariæ homicidii pænæ ſeipſum vix ſubducere poterit: prouti multis præjudiciis hanc ſententiam confirmat Carpzov: *pract: crim: p. 1. q. 31. n. 39.* Qvod ſi enim qvævis offenſio, qvovis facta tempore, occiſorem redderet excuſatum, mirum! qvàm infinita homicidia eo colore vel impunita relinqverentur, vel non debitò ſatis, in aliorum terrorem, punirentur rigore; cùm nullus facilè adeò extremæ futurus proterviæ, qvi non aliqvalem offenſionem, qvâ ſe, ad patrandum homicidium, laceſſitum eſſe, prætendere habeat. Multò minus igitur ordinariam effugiet pænam, qvisqvis vel rixâ per factam, ad aliorum interceſſionem, tranſactionem ſopitâ, vel ſeqventi die convocatis amicis lædentem ante interfecit, qvod omnis periculi metus iis ceſſet caſibus, & proinde non adſit amplius, qvod propulſari debeat, Matth: Berlich: *concl: pract: p. 4: concl: 13. n. 44.* Carpzov: *d. l. n. 45. & ſeq.*

VII. Subjecta tamen dicta hucusq́; ingenti

genti limitationi; utpote, ſi potens aliqvis & freqventi ſtipatus ſatellitio ac comitatu pauperi mortem ſit interminatus, & hic, multitudini & potentiæ adverſarii ſe imparem deprehendat, & proinde, ſi hujus exſpectet invaſionem, extremæ ſui ipſius perniciei ceſſuram prudenter conjiciat ac adeò tacitâ qvadam neceſſitatis lege, nè ſe conſcium occidi patiatur, ut congruo tempore locove minitantem prius adoriatur, compelli videatur. Eo certè caſu periniqvum foret, occiſori ordinariam homicidii pœnam irrogari, maximè, ſi ipſi certò conſtiterit, eum periculum interminantis non aliâ viâ evitaturum, qvàm ſi ipſe à potente, vel hic ab illo interficiatur. Cum etenim pauper, per minas jactatas, in illud præceps factus periculum videbatur, qvod minitans pro lubitu ſuo explere potuiſſet, rigorosè nimis cum eo ageretur, ſi id, qvod ad ſui facere voluit defenſionem, poſtremum ipſius promoveret interitum; præprimis, qvod aliàs odium & minæ potentis mortis periculum præſagiant, prouti ex *cap. paſtoralis Clem: de ſentent: & re jud:* id ipſum firmat Jodoc: Damhoud. *rer: crim: prax. c. 76. n.* 12. Eandem diſpoſitionem & illo caſu obtinere reor, qvo rixantes ſunt ſeparati ab invicem ac avulſi, deinceps autem invaſus, aggreſſo-

aggreſſorem cum gladio vel alio inſtrumento, ad necem inferendam habili, obviantem, metu, nè rurſus ab illo percutiatur vel inſultetur, inductus adoriatur atq; occidat. Matth. Berlich: *pract. concluſ. p. 4. concluſ. 13. n. 47.*

# CAPUT. XIV.

*I. Congrua proportio etiam ratione armorum obſervanda.*
*II. Et accuratisſimam qvidem illius rationem haberi debere probatur.*
*III. Diverſa probatur ſententia.*
*IV. Continuatur hujus ſententiæ probatio.*
*V. Utraq; ſententia conciliatur.*
*VI. Disqviritur, an enſe invadentẽ invaſus ſclopeto, qvod in marſupio habet, juſtè occidat.*
*VII. Pugno percutiens nec occidendus nec repercutiendus.*
*VIII. Illius tamen ſententiæ exceptiones proponuntur.*

ET hæc de intervallo, qvod inter offenſionem & defenſionem, qvâ belli privati juſtitiam, intercedere debet; ſi congrua proportio inter illas ſervanda; jam ad arma, qvibus dimicatio privata ritè juſteve ſuſcipienda, rectà progredior. Deſiderari enim inſtrumenta, qvibus & inſultatio & propulſatio expedienda, nullus facilè, vel ſolam prædictorum actuum, qvibus conjunctim ſpectatis

ctatis conſtat & abſolvitur bellum privatum, naturam inſpecturus temerè negabit. De qvantitate autem illorum inſtrumentorum non vulgaris inter Moralium æqvè Doctores ac JCtos agitata jamdudum controverſia, nec hodiernum omni ex parte deciſa omniumq́; palato confirmata. Certè, ut odioſa ſatis, & ex extraordinariis tantum juris principiis conceſſa occidendi alium, non implorata poteſtatis publicæ auctoritate, licentia; ita cavendum ſedulò, nè limites, qvibus eadem incluſa actus juſti nomen demum meretur, excedantur, actumq́; illicitum inde cenſendum efficiant. Cum itaq́;, qvà formalitatem ſuam noſtri actus juſtitia in congruâ offenſionis & defenſionis proportione vi ſuperius dictorum qværenda, utiq́; & ea, ex parte qvoq́; armorum, qvibusvis injuſtè infertur, & illata juſtè propulſatur, qvàm accuratè attendenda. Qvod ſi igitur armis vis illata, armis qvoq́; eadem propellenda, ſin verò ſine armis eadem facta, invaſum æqvè inermem ſe tueri debere, videri poſſet, qvod aliàs terminos legitimæ defenſionis excedens de vindictâ magis, qvàm periculo avertendo cogitare cenſeatur. Succinit ita ſentientibus Ulpianus *in l. 3. §. 8. π de vi & vi arm: Eum igitur, differens, qvi cum armis venit, poſſumus armis repellere.* II. Qvin

II. Qvin imò, etſi armis invaſus armis ſe defendat, illam tamen defenſionem eapropter juſtam perpetuò non aſſerendam, nemo non aſſerere poſſet. Qvid enim, ſi aggreſſor leviora & non ſtatim nocitura habeat àrma, inſultatus autem validioribus utatur armis? Sanè, cum ex periculi qvantitate & defenſionis qvantitas, qvæq; eâ nititur, juſtitia, inter cætera dependeat reqviſita, neceſſe cenſeri poſſet, ut defendens eodem armorum utatur genere, qvo alter periculum ipſi interminatus. Nec deſunt deinceps in forô exteriori, qvibus prædictæ ſententiæ Patroni ſe tutos abunde & ſecuros reddere valerent. Præ reliqvis autem Innocentii III. reſcriptum in *c. 18. X. de homicid* ad partes vocatur; ſed ut illius eò dilucidior promtiorq; eveniat intellectus, placet, qvà ſubſtratam materiam qvam conciſè caſus in d. c. propoſiti figurationem enodare. Nimirum, maleficus homo eo fine eccleſiam ingreſſus eſt, ut ornamenta altarium & libros uſui ſacro deſtinatos aſportaret, hic autem, â *Presbytero* illius Eccleſiæ, in flagranti deprehenſus delicto, foſſorio non modò percuſſus, ſed & â Parochianis advenientibus interemtus eſt. Referenti hunc caſum Abbati S. Trinitatis de Metdemberg reſcripſit Pontifex, diſqvirendum

dum eſſe, utrum conſtet ſufficienter, ex ictu ſacerdotis interiiſſe percuſſum, nec ne? Priori caſu illum, ut homicidam â ſacerdotali officio abſtinere debere, poſteriori autem eum excuſandum eſſe, conſtituit. Qvod ſi verò ſacerdos â ſacrilego prius percuſſus fuerit, & ille eâ irritatus injuriâ hunc ligone repercuſſerit, non excuſandum penitus eum â pænâ homicidii, ob inſtrumentum præcipuè, qvo uſus percuſſor, cenſuit Papa: *qvamvis*, inqviens, *vim vi repellere omnes leges & omnia jura permittant: qvia tamen id debet fieri cum moderamine inculpatæ tutelæ, non ad ſumendam vindictam ſed ad injuriam propulſandam: non videtur idem ſacerdos â pœnâ homicidii penitus excuſari: tum ratione inſtrumenti, cum qvo ipſe percuſſit, qvod cum grave ſit, non ſolet levem plagam inferre &c:* Ex qvibus verbis qvàm luculentiſſimè qvis colligere poteſt in ſervandâ offenſionis & defenſionis proportione rationem omninò inſtrumentorum habendam eſſe, nè alteruter pugnantium altero validioribus utatur armis, ſed accurata omni ex parte & heîc paritas obſervetur.

III. Ex diverſo odium invaſoris, & invaſi, periculum imminens avertere intendentis, favor, rigoroſam illam æqvalitatem

non

non adeò attendendam ſvadere ſatis videntur. Siqvidem finem, qvem intendit primariò invaſus in periculi ſubterfugio conſiſtentem, licitum eſſe ex anterioribus diluceſcit; non poterunt itaq; non & media, ſine qvibus ille feliciter obtineri neqvit, licita perhiberi. Neq; enim vel jure naturæ, vel humano poſitivo arma ad amuſſim determinata, neq; periculi, cui invaſus fati iniqvitate expoſitus, extremitas armorum, invaſoris armis accuratè reſpondentium, electionem perpetuò admittit. Defenſio certè vigore antè dictorum in continenti peragenda; viâ igitur tarditati & cunctationi præclusâ repellendus aggreſſoris furor illis, qvæ ad manus ſunt, armis, *Fas qvippe eſt,* uti ex Anton: Gomez: *var: reſolut: tom: 3. c. 3. n. 22. & 23.* diſſerit Ludov: Molina de *J. & J. tom:* 4. *diſp. 11. n. 5. qvacunq; viâ & ratione, & qvibuscunq; armis, id totum efficere, qvod ad tutam defenſionem fuerit neceſſarium.* Conſentit Joan: de Lugo *de J. & J. diſp. 10. ſect. 7. n. 151.* hanc ſententiam, in foro tam interno, qvàm externo, ſervandam eſſe, ſentiens. Cæteroqvin, ſtante diversâ ſententiâ, reſiſtentiam eodem armorum genere expediendam eſſe, aggreſſor certior factus, qvibus armis ille, cujus vitæ inſidiari intendit, uti aſſoleat, aliis diverſisq;

ſisq; planè armis ſe inſtruere, & ſic innocentem, ſeq; defendere ſatis non valentem, adoriri poſſet. Pugione profectò vel gladio perbrevi, juxta hodierni ſeculi mores, meipſum invadenti longiori telo, quo Egomet ſuccinctus, reſiſtere prohiberer; id quod meam læderet violaretve innocentiam, & obſtinatam ac præfractam aggreſſoris ſcelerati exacueret comprobaretq; audaciam. Cujus enim quæſo injuriæ jure incuſor, ſi impetum illicitum facienti protutelâ corporis mei gladium lateri meo adhærentem obverterim, quo minus me ulterius invadat, impedire intendendo, ab aggreſſu autem ulteriori deſiſtere recuſantem interficiendo. Quis enim compulit ipſum, ut me validioribus inſtructum armis aggrediatur cæcâq; nocendi rabie in meum telum irruat?

IV. Non dubitârim aſſeverare, improbum]iſtiusmodi hominem propriâ magis & temerariâ corporis ſui objectione, quàm tutelari meo ictu miſerè interiiſſe. Marius Salom: ad *l.3 de J. & J.n.9.* Quin imò non facilè præſumendum, aliquem ſine præmeditato conſilio, & congruâ omnibus caſibus contingentib9 præparatione, alium eſſe impetiturum; cum ex adverso vix fieri

pos-

poſſit, quin invaſus, in primo præſertim inſultu terrore vel excandeſcéntiâ commoveatur, & ita conturbetur, ut omnis expers conſilii, concurrente quam maximè temporis, quo coarctata defenſio juſtæ nomine decorentia, anguſtiâ, telo quocunq;, primo intuitu obveniente, interitum imminentem propellendi causâ aggreſſorem occidat. Ex eo tamen, quod gladius fertè, quo cædes commiſſa, validior vel longior fuit inſtrumento, quo inſultans uſus, defenſio non attrahet culpam, aut illicita proinde cenſenda. Generaliter reſpondet Ulpianus in *l. 3. §. 9. π de vi & vi arm:* cum armis venientem armis repelli poſſe, nec requirit rigorosè ut repulſus eodem armorum genere perficiatur. Nec minus idem ipſe Ulpianus in *l. 5. pr. π ad L. Aquil.* & Imperator Gordianus in *l. 2. C. ad L. Cornel. de Sicar.* indiſtinctè aſſerunt, quemvis, vel gladio aut ferro inſultatum, percuſſorem vel aggreſſorem juſtè occidere, nec ullam ob id factum calumniam metuere debere; quia defenſor propriæ ſalutis in nullo peccaſſe videtur. Et huic legum generalitati tàmdiu inhærendum conſtantisſimè affirmo, quamdiu ex aliis exceptio mihi non fuerit probata. Repeti inſuper hic poterit caſus in *l. 52. §. 1. π*

*ad L.*

*ad L. Aquil.* quo Alfenus ICtus tabernarium, qui lucernam ſupra lapidem poſitam auferenti oculum effodit, damnum injuriâ non dediſſe reſpondet, quamvis ille hunc tantum verberaverit. Utut verò non negem, jura allata de foro exteriori primariò concepta eſſe, non alia tamen & in juris naturæ foro locum invenire rectiſſimè ſentit præcitatus Ludov. Molina *d.l.*

V. Cæterum, & hæc ſententia publicæ tranquillitati cladem inferre, & improborum hominum aliorum ſaluti inhiantium improbitatem juſto nimis fovere videtur, quippe qui levidenſi ſæpenumero inſtrumento ſeipſos offendentes occidere, & ad cædis patratæ defenſionem poſterioris ſententiæ patrocinio uti quàm prôtisſimè posſent. Præſtat itaq; de modo laborare, quo utriusq; ſententiæ ſuffragatores conciliari ſuavisſimè posſint, quàm vel invaſi innocentiæ nimis invidere, vel invaſorum audaciæ licentiosè connivere, aut, quod majus eſt, arcanos quaſi ſtimulos ſubjicere. Placet diverſum in paritate armorum latitantem reſpectum enodare, eoq; adhibito diſſentientes amicabiliter componere. Quod ſi enim armorum paritatem æqualitatemve ratione ſpeciei conſiderem, eam non deſiderari

rari reor; ſecus, ac ſi eam ratione finis, in periculi intentati propulſatione conſiſtentis, concipiam: quo reſpectu illam omninò requiri, perſuaſisſimum mihi. Et ideò æqualitatem armorum ſpecificam præcisè non deſiderari, ſed genericam ſufficere rectè tradit Reinhard. Bachov. ad *Treutl. vol. 2. diſp. 18. th. 7. lit. E.* Sicut igitur pugione offendens pugione non præcisè repellendus; ita, ſi invaſus iis uſus fuerit armis quæ periculo imminenti repellendo hypotheticè proportionata cenſeri poſſunt, in nullo peccâſſe videbitur: potius, ſi ob ceſſantem eorum armorum, quæ in omnibus & per omnia invadentis armis exiſtant paria defectum, ſe occidi fuiſſet paſſus, tàm contra ſalutem ac charitatem propriam, quam juſtitiæ leges egiſſet. Interea circumſtantiarum difformium ratio in foro naturæ, maximè verò civili, non penitus ſusq; deq; habenda, ſed judicis prudentis dexteritati meritò relinquendum, juxta omnes circumſtantias obvenientes cædem aggreſſoris exquiſitisſimè ponderare, ſententiamq; vel planè abſolutoriam, vel planè, aut ex parte pro exceſſus diverſitate condemnatoriam ferre. Neq; tamen proportio arithmetica, uti more ſuo prudentisſimè diſſerit Carpzov. *pract.*

*crim.*

*crim. p.1. q.28. n.27.* ſed Geometrica, inſpecta & perpenſâ circumſtantiarum qualitate â Judice in præſenti negotio obſervanda. Quid enim ſi invaſor invaſo ſit viribus, & corporis ſtaturâ robuſtior longè ac fortior? Defectus certè virium hic ſupplendus lucramine armorum, uti loquitur Joſeph. Maſcard. de *probat. vol 3. concl. 1126. n. 25.* V. & Ludov. Gilhauſ. *arb. judic. crim. c. 2. tit. 12. n 31.* Quid, ſi invaſus in eas redactus fuerit anguſtias, ut ipſe ſe defendere ſecus nequeat, quàm ut perire miſerè, vel armis validioribus, quæ in promtu habet adverſarium occidere debeat? Extrema ſanè neceſſitas, in quam furore invaſoris occiſor præceps factus, & ſalus ipſius propria eum excuſabilem reddit. Exinde ſecus longè res comparata, ſi offenſus ſaluti ſuæ ſine validioribus armis innoxiè conſulere potuerit, dum paratum fortè compar ipſi telum fuerit: eo quippe caſu, de exceſſu, ratione armorum commiſſo, occiſorem teneri, rati hucusq; Saniores.

VI Quid autem, ſi quis enſe armatus alium, parvum ſclopetum in marſupio vel ſub veſtibus detinentem, aliàs planè inermem aggrediatur & ab eo interficiatur? Eſtne & eo caſu ab occidente congrua pro-

portio inter offenſionem & defenſionem ratione armorum obſervata? Poſſet non nemini primo intuitu negativa arridere; utut enim ratione quantitatis ſclopetum parvum ad gladium relatum ſit exiguum telum, ratione effectus tamen quo illud tractum habet velociorem, & illo eminus quoq; vel è longinquo ſtantes lædi facilè & occidi posſint, ſuperat longè & excedit gladium; ex quo ingens armorum diſparitas ſatis videtur elucere. Quicquid verò eorũm ſit, contrariam applauſum mereri dixerim: modò extremum ritè ſupponatur periculum, quo prædicto invaſus modo adeò coarctatus, & in eas redactus anguſtias, ut alia illud repellendi præter ſclopeti exploſionem non ſuppetat ratio. Exigit ſanè invaſi innocentia, & propria cujusvis dilectio atq; integritas, ut cæcus adverſarii furor, & præceps audacia reprimatur rabioſoq; ipſi9 inſultui in tempore obviam eatur, quàm poſt exitum ſatis triſtem ſæpenumero & cauſam vulneratam remedium quæratur, vel vindictæ legitimæ modo expetatur *l.1.C. quand.lic. unicuiq; ſin. jud.ſe vind.* Quod ſi tamen aliquis iſtiusmodi ſclopetum dolo malo abſconderit, eum in finem, ut tanquàm in ermis alium, qui ipſi malè cupiat, ad

ad ſe offendendum eò facilius trahere & compellere potuerit, atq; deinceps hunc aggredientem ſclopeto ex thecâ vel veſtibus protracto occiderit, hujusmodi certè homicida nequaquam excuſationem demerebitur, cum ipſe, in nudis fraudulentæ deceptionis terminis verſans, nè ullum vel periculum, vel ob id ſuſceptam defenſionem habeat prætendere. Nec alia ſententia de eo ferenda, qui & gladio & ſclopeto accinctus atq; inſtructus erat, & licet gladio ſtricto aſſultum alterius iniqvum avertere ſecurè ſatis potuiſſet, eo nihilominus abjecto, ſclopeto exploſo aggreſſorem interimere maluiſſet; hunc quippe non ex necesſitate, ſed voluntate, non ad defenſionem, ſed vindictam, hanc cædem patrâsſe, rectisſimè tradit Joſeph. Maſcard. de *probat. vol. 3. concl. 1126. n. 41.*

VII. Reſtat, ut ante de inermi invaſore nonnulla ſubjiciam, quàm ad quantitatem periculi, vi ad methodi ante promiſſæ, faciã digreſſum: contra illum nimirum armatam non obtinere reſiſtentiam, utpote, ſi pugnis tantum quis alium offendat, pugnis etiam, nequaquam verò armis defenſio expedienda; alioquin ratione armorum nec quoad ſpeciem, nec quoad finem conformis inter-

cederet proportio. Jodoc: Damhaud. *rer. crim prax. c. 76. n 14.* Ludov: Gilhauſ. *arb. jud. crim. c 2. tit. 12. n. 31.* Matth. Berlich. *concl. pract. p. 4. concluſ. 15. n. 57.* Anton. Perez. *prælect. in Cod. tit. quand. lic. unic. ſin. jud. ſe vind. n. 4.* Meritò igitur improbanda Marii Salomonii ad *l. 3 de J. & J. n. 9.* ſententia, asſerentis, nullâ lege invaſorem ſive inermem, ſive armatum quôcunq; inſtrumento repellere prohiberi, quod arma non ad alium uſum quàm arcendam vim & injuriam ſint inventa. Ratio quidem Salomonii theticè ſpectata vera ſatis, hypotheticè vero factâ illius ad præſens nogotium applicatione, ob paulò ante allatam rationẽ minus congrua. Multò magis igitur ex eodem fundamento deteſtandum, & duellantibus præcipuè diſſvadendum vulgatum illud dicterium, auff eine Maulſchelle gehört ein Dolch. Sola quippe neceſſitas, & omnis periculum evitandi rationis denegatio, cædem offendentis privatâ auctoritate commiſſam, licitam juſtamq; efficit. Sicuti autem nullus facilè alapam lethale regulariter dicturus thelum, ita nec percuſſus, etſi in terram projectus pluribus pulſetur pugnis, (quem caſum ſpecialiter notat Berlich *d. l. n. 62.*) alapâ inflictâ in eo vitæ diſcrimine,

cujus

cujus propellendi causâ ipſum gladium pugionem vel aliud nocivum apprehendere oportebat inſtrumentum, conſtitutus cenſeri poterit. Ordinariam interim pænam iſtiusmodi homicida non protinus incurrit, cum jura noſtra injuſtè læſo vel percuſſo, & ex juſtò iræ calore ad privatam vindictam expetendam prorumpenti, ignoſcere ſoleant *l 14.§.6. π.de bon. libert.* Extraordinariâ tantum pænâ, fuſtigatione, relegatione vel manus quoq; amputatione in aliorum terrorem pro circumſtantiarum diverſitate, non ob homicidium perpetratum, ſed ob exceſſum in defendendo commiſſum ſeverè ſatis puniendum eſſe præjudiciis confirmat Carpz.*pract.crim.p.*1. *q.*30. *n.*27. *&* *n.*39. Niſi fortè percuſſus robuſtus fuerit, aggreſſor verò pugno tantum percutiens debilis; quo caſu illum ordinariâ quoq; pænâ L. Corneliæ puniri debere tradit Matth: Berlich: *concl. pract. p.4. concl.*13. *n.*58. Neq; probrum vel dedecus, quod urgent nonnulli, hîc inſpiciendum reor, quod inter alapæ inflictionem cædemq; humanam, aut læſionem duntaxat, nulla obtineat proportio, quam ob rem nec privilegio, quod defenſioni, & quæ eâ nititur, belli privati juſtitiæ ex extra ordinariâ legum diſpoſitione appropriatum,

atum, prædicto caſu locus eſſe poterit. Ulterius puto, non intereſſe, an percuſſus nobilis fuerit nec nè, an inſuper repercusſio vel occiſio in continenti, an verò ex intervallo, facta; neutro enim caſu repercutientem aureo defenſionis privilegio gaudere, ſed privatam vindictam de injuriâ illatâ privato rancore exercere rectisſimè ſentit Lodov. Molin. de *J. & J. tom. 4. diſp. 17. n. 8.* Accedit, quod repercuſſio illa aut occiſio non tendat ad conſervandum vel recuperandum honorem, inani plebis inconditæ conceptu, ablatum, ſed ad novum acquirendum, quo apud homines honorificum cenſetur, apparenti fortitudine ſeipſum vindicare, & ſic jacturam illius honoris, quem ab injuſto offenſore non habuit, compenſare. Rectè igitur, iſtiusmodi repercusſionem eſſe & manere ſub ratione vindictæ, aſſerit Joann: de Lugo de *J. & J. diſp. 10. ſect. 10. n. 190. in fin.*

VIII. Interea, obſervantiâ præprimis concurrente non nego; dari caſus diverſos, quibus, ob alapas quoq; inflictas armata reſiſtentia licita perhibenda. Quid enim, ſi pugno percuſſus ſit debilior longe & infirmior percutiente? Quid, ſi aliquis ab aggreſſore in eam redactus ſit extremi-

tremitatem, ut aliâ pugnum vel colaphum infringendum evitandi non ſuperſit ratio, quàm cædes aggreſſoris? Illis & non diſſormibus adeò caſibus aggreſſorem armis rectè propelli, gladioq; perfodi tradunt Ludovic: Gilhauſ. *arb. jud. crim. c. 2. tit. 12 n. 31.* Jodoc: Damhoud. *rer. crim. prax. c. 176. n. 14* Matth: Berlich. *pract. concluſ. p. 4. concluſ. 13. n. 59. 60 & 63.* Dn. Joh. Otto Tabor *armam Juſt. de abuſ. arm. c. 5.* Carpzov. *pract crim. p. 1. q. 28. n. 26. & q. 30. n. 19.* Quæ ipſa quidem ſententia quà percuſſionem pugno vel contractâ manu, mit voller Fauſt / faciendam evitandam certa ſatis & indubia; cum pugnum ſæpè plus offendere, accedente præprimis corporis eum inferentis robore, quam gladium & pugno quoq; homicidium committentem â pænâ homicidii ordinariâ non excuſari tradat Carpzov. *pract. crim. p. 1. q. 3. n. 38.* An autem in percusſione colapho vacuâ manu mit flacher Hand inflicto factâ eadem obtineat diſpoſitio nondum ſatis perſpicuum videtur. Duplici diſtinctione utuntur Jodoc: Damhoud. *d. l. c. 79.* & Matth. Berlich. *d. l. n. 65. & ſeq.* Prima in denegatà alapam evitandi ratione conſiſtit; ſecunda in perſonæ, cui eadem infligenda, nobilitate vel honeſtiori con-

 ditio-

ditione; Utroq; caſu vola quoq; percutientem rectè occidi ſentiunt. Sed verò, neutram auſim ſufficientem cenſere: prior equidem vel ex eo ſatis refutata, quod manu vacuâ nemo regulariter necari poſſit, nec, ſi quis occiſus, eâ occiſus præſumatur, unde nec percutiens ordinario homicidii ſupplicio afficiendus Carpz. *d.l.n.41.* Redire igitur ante adductum proportionis inter offenſionem & propulſationem, licitam unicè & juſtam, quà ſubſtratam materiam, hominis cædem efficientis, defectum, allata huc uſq; ponderaturo illicò apparebit. Nec poſterior diſtinctio firmo conſiſtit talo; cum in arduo hoc negotio ſanguinem humanum concernente, nobilitatis vel dignitatis non adeò videatur habenda ratio; potius, quò majori quis præeminet dignitate & auctoritate, eo magis ipſi incumbere dixerim, cavere aſſiduè, nè homicidii ſe polluat crimine, præprimis, quod eminentiæ ipſius & honori nè quicquam eâ ratione decedat. Nec movent ea, quæ â Damhoudero *d.l.* de famæ & honoris inviolatâ conſervatione propoſita, quoniam ſuperius me ea refutâſſe memini. Neq; tamen & hoc caſu pæna obtinet doloſi homicidii quod ex juſtò iracundiæ calore, cui ignoſcen-

ſcendum ex parte, ad eum, quem commiſit, exceſſum, impulſus fuerit.

# CAPUT XV.

*I. Illud hîc requiritur periculum, quod non niſi inferentis cæde evitari poteſt.*

*II. An invaſus invadentem occidere poſſit, ſi leviore vulnere eum reprimere valeat?*

*III. Recenſentur argumenta, fugam ab invaſo non eſſe arripiendam, ſvadentia.*

*IV. Alii diſtinctionis fœdere negotium hoc conciliant.*

*V. Refutatur horum ſententia.*

*VI. Invaſus debet effugere periculum imminens; non autem fugere.*

*VII. Et hæc ſententia tam invadenti quam invaſo ſalutaris erit; ſimul a verbis, quibus Romani ICti uſi, reſpondetur.*

*VIII. Ceſſante offenſione, ceſſare debet defenſio, etſi fortè offenſus vulneratus ſit.*

*IX. Perſequens tamen aufugientem ordinariâ non ſtatim plectendus pœnâ.*

DE quantitate offenſionis & defenſionis ratione armorum ſpectatâ dictum hactenus; methodi ceptæ ratio jam exigit, ut ad quantitatem actuum dictorum reſpectu periculi ſpectatam progrediar. Neq; enim quodvis periculum hîc ſupponendum, ſed illud ſaltem, quod inſultatus non aliâ ratione quam triſti inſultantis nece evitaturus. Quod ſi enim ipſe leviori & ſalutari magis via certò & ſine ullo periculo peri-

culum intentatum evadere poſſit, obligabit eum & juſtitiæ lex ſolà neceſſitatis extremitate ſubnixa, & proximi dilectio, ut eam eligat, & ſuæ proſpecturus conſcientiæ, & vicini imoderato affectui longanimâ conſulturus patientiâ UndePaulus in *l.45.§.4.π ad L. Aquil.* emphaticis utitur verbis: *qui cum aliter ſe tueri non poſſunt* &c: Eadem ferè formalia repetiiſſe videtur Clemens V. *in clem.unic. de homicid. in verb. qui mortem aliter vitare non valens|&c:* Quod ſi igitur inſultatus leviter ſaltem offenſus, nec in ullo vitæ periculo conſtitutus fuerit, ordinariam homicidii pænam omninò incurrit, cum ea non præceſſerit offenſio, quæ tàm triſti defenſionis eventui proportionata cenſeri queat, & in promtu inſuper ſint alia remedia, quibus publica auctoritate injuriam vel verbis, vel factis ſibi illatam legitimê & ſeverè ſatis quis vindicare valet, ut proinde offenſum, ſibi ipſi privato motu jus dicere, nulla cogat neceſſitas. Carpzov. *pract. crim. p.1. q.30.n.5. & ſeq.* Neceſſe igitur, inſultatum in eo vitæ periculo conſtitutum eſſe, quod evitare aliâ ratione, quàm cruentâ internecione ipſi denegatum. Poteſt autem hoc periculum æſtimari vel ex perſonarum habilitate, vel ex loci qualitate.

Quod

Quod ſi enim puer vel ſenex, aut mulier juveni robuſto & vegeto vim inferre attentet, cum fruſtranea illorum ſine viribus ſit ira, floccipendenda huic potius eadem ipſa, & ſuperbâ mente contemnenda, quam ut gladium ſtringat, & vel vulnus, vel necem impotenti ſine ullâ inferat necesſitate. Loci deinceps qualitas efficere quandoq; poteſt, ut periculum inſtans aliquis & aggreſſori parcendo, & propriam incolumitatem ſalvam ſervando evitare poſſet. Quid enim, ſi quis e.c. extra januam in plateâ fortè conſtitutus adverſarium, qui minas ante jactavit, gladio ſtricto, aut alio inſtrumento celeri curſu appropinquantem oſtio obſerato arcere potuerit, reſiſtere autem ſatius duxerit? Nequaquàm de moderatâ omni ex parte defenſione ſibi gratulari habebit ſive lædens, ſive occidens, cum vi prædictæ rationis in promtu ſalutare ſatis, nec cum triſti invaſoris nece conjunctum ipſi erat remedium.

II. Ingens hic ſub manibus quaſi naſcitur dubium: *An ſi invaſus aggreſſorem leviori vulnere reprimendo periculo ſe ſubtrahere posſit, nihilominus eum juſte interficere valeat?* Diceret forte nonnemo, duo hîc ſuppetere media ad eundem finem tendentia inter

quæ

quæ vulneris inflictionem & offendenti & offenſo tutiorem præ occiſione elegendam eſſe. Fateor, conducere rigoroſam hanc electionem, tum ad evitandam homicidiorum frequentiam, tum ad conſcientiam cuſtodiendam eòq; magis illæſam ſervandam. Aſtverò, vereor valdè, an juſta & omnium jurium conſenſu conceſſa invaſo præventio eam admiſſura. Certè cum aggreſſor invaſum non reddat certiorem quousq; offendendo progredi velit, ut ideò patiens ulteriorem aggreſſum mortis periculo facilè exponi queat, eapropter de fenſa ſuperius præventio invaſo omninò concedenda, ne ipſe vulneris tantum illatione adverſarium reprimere intendens ab hoc prævertatur miſere. Sicuti potius inſignis defenſionis favor offenſo concedit occiſionem aggreſſoris, ceu legitimum ad finis propoſiti aſſecutionem medium; ita etiam exqués nullam committere poterit injuriam, vi recepti canonis, qui jure ſuo utitur, nemini facit injuriam. Neq; offendentis, proprio motu hanc fortunæ adverſitatem ſibi fabricantis, heîc habenda ratio, omnes, quæ invadenti patrocinari videntur, ab invaſi periculo. invadentis odio & defenſionis favore vincuntur rationes. Idcirco, haud

ad

adſtrictum dixerim invaſum ad illius medii ſaluti ſuæ medendi, electionem, quod invaſori mitius, invaſo autem gravius & magis periculoſum evenire poteſt. Accedit inſuper, aggreſſorem vulneris inflictione perpetuo non repelli, ſed animoſiorem reddi, magisq; ad offenſionis continuationem irritari. Utut etiam invaſo probabile videatur, ſe graviori vulnere violentiam adverſarii propulſaturum; poteſt tamen eventus intentioni minus feliciter reſpondere. Securior igitur, & juri quam maxime conveniens occiſionis in ſuppoſito caſu eligenda via. Unde Hug. Grot. de *J. B. & P. lib. 2. c. 1. n. 6.* periculum mutilationis membri intentantem, ſi hoc aliter evitari nequeat, occidi poſſe aſſerit, quod vix ſciri queat, an non periculum mortis poſt ſe trahat.

III. An autem prædicta neceſſitatis extremæ ratio adeò ſit coarctanda, ut fugam qvoq; invaſus arripere teneatur, ſi in foro, tam naturæ, qvàm exteriori, excuſationem velit demereri, res admodum controverſa, & hinc inde hactenus agitata. Negativæ patrocinium ſuſcipientes eo potiſſimum rationis momento moventur, qvod nemo ex duobus mediis licitis ſuppetentibus alterum præciſè eligere debeat, ſed in ipſius ſit arbitrio

trio ac voluntate, qvodnam ex illis eligere, & intentioni ſuæ ac fini accomodare velit. Nullus autem temerè negaturus, & fugâ periculum evitare, & armatâ reſiſtentiâ repellere licere; eapropter invaſus ad fugam præcisè eligendam nullatenus videtur obligatus: maximè, qvod hic animi ſit conſternati, ut fugam, fini ſuo minus habilem, eligere posſit. Qvin imò, etſi non omni deliberandi ſpatio ſit deſtitutus adhuc tamen ſaluti & cõſervationi ipſius minus congrua cenſeri poſſet fuga, qvod fugiens non tantùm labi facilè, aut truculentis adverſarii â tergo inſectantis, pedum præcipuè celeritate prævalentis, vel illis inſtructi armis, qvibus petere qvàm facile fugientem valeret, eò promtiorem citioremq; apprehendendi ſeipſum copiam faceret, ſed & hunc, ut perſecutioni eò fortius inſiſtat, irritaret & animoſiorem redderet Cum vice verſa (ad inſtar canis ſtrenuè initiò fugientem canem perſeqventis, reſiſtenti verò deinceps & dentibꝰ ſtridẽti ablandiẽtis) reſiſtẽdi promtitudine impreſſum aggreſſori ardorem excutiendo, qvò minus perſecutionem cõtinuet, ſæpenumero ſit effecturus. Iniqvum itaq; & innocẽtis ſãctitati minꝰ cõforme videretur, eũ dubio periculoſe exponere teneri, cũ faciliori longè & promtiori, legibus tamen appro-

approbata ratione periculum vitæ ſuæ imminens repellere poſſet. Maximè, qvod fuga inſignem fugientis famæ & exiſtimationi notam maculamq́; ulterius inurere videtur, dum ipſe inſtar leporis pedibus ſuis ſalutem ſuam committit: ea autem, qvæ exiſtimationem noſtram lædunt, nec facere nos poſſe aſſerit Papinianus in *l.* 15. *π de condit: inſtit:* Adde *l.* 115. *in verb. cum ſalvâ dignitate mea potero π de V. S.* Unde jus Romanum, qvoties de ſubſtrata agit materiâ iis formulis loqvendi verbisq́; utitur, qvæ neqvaqvam vim imminentem fugiendam, ſed repellendam eſſe luculenter inſinuare videntur. Paulus certè in *l.* 45. *§. 4. ad L. Aqvil.* utitur voce *tueri* non fugiendi, ſed defendendi ſignificationem habente, & Florentinus in *l.* 3. *π de J. & J.* verbo *propulſare*, ac Ulpianus cum Caſſio in *l.* 1. *§.* 27. *de vi & vi arm:* voce *repellere*, qvaſi invaſo plus facere liceat, qvàm ſeipſum tãtum contra inſultantem protegere; protegens qvippe nihil in adverſarium facit, ſecus ac propulſans, qvi voce hac accuratius expensâ vim procul ac longè pellit & pulſat. Marius Salomon *ad d. l.* 3. *de J & J. n.* 10. *lit.* 6. Franciſc: Zoanett: *defenſ: tripart: p.* 2. *n.* 28. *& mult. ſeq.* Johan: Coraſ: *ad d. l.* 3. *n.* 7. Ex hinc noviſſimè Anton. Perez. *prælect. in Cod. tit.*

*qvand:*

*qvand: lic: unicuiq; ſiue jud. ſe vind:* ita diſſerit: *in jure nunqvam legi vim fugâ eſſe propulſandam, ſed benè contrariâ vi repellendam. Nam fugâ ſe defendere non ſolum ignominioſum ſed & periculoſum eſt.* Cum itaq; ipſa lex invaſo tribuat poteſtatem invadentem contrariâ & oppoſitâ vi repellendi, utiq; invaſus eam exeqvens nullam merebitur pœnam, nec, eum injuſtè egiſſe dici poterit: qvisqvis enim jure â lege ſibi conceſſo utitur, is nemini facit injuriam *l. 4. C. ad L. Jul: de adult. arg. l. 11, π de acqvir: vel amit: poſſ. & l. 79. §. 1. π de J. D.*

IV. Sunt viciſſim, qvi ſubſidiariâ diſtinctionis ope controverſiam hanc ſvaviter dirimere ſatagunt. Bartolus ad *l. 3. de* J. & J. *n. 10.* jamdudum inter nationes fugaces & cordatas diſtinxit: Qværo, inqvit, *qvid ſi poteras fugere, & non fugis? dico, qvod ſi tu es Peruſinus, qvi times verecundiam, qvod optimè potes usq; ad actum occiſionis: qvia eſt magna offenſa, & eſt verecundia. Sed in illo, qvi non timet verecundiam, ut eſt Florentinus, in qvo non eſt verecundia, dico qvod ſi non fugit (qvod tarde evenit) punitur.* Perſpicuo magis & latini ſermionis puritati accomodatiori ſtylo hæc Bartoli verba reddidit Jodoc: Damhoud: *rer: crim: prax: c. 76. n. 9.* & ex eo Georg.

org. Franzk. *exerc:* 12. *q.6.n.10.* Alii ſecernunt perſonas, qvibus fuga ingenti cedere poteſt dedecori, ab iis, qvæ fugiendo nullam incurrunt maculam aut turpitudinem. Præmiſsâ hâc diſcriminatione, nobilitate conſpicuum, militiæ deditum & qvemvis generoſæ mentis non teneri fugam arripere inferunt. Videntur qvippe qvà effectum convenire, abſolutè & ſimpliciter non poſſe recedere, vel poſſe qvidem recedere, ſed non niſi cum dedecore & ignominiâ. Ita autem ſentientibus hoc adeò certisſimum, ut, â nemine id in dubium iri vocatum, habeant perſvaſum; cum illius præcipuè conditionis hominibus, qvanti vitam & ſangvinem, tanti etiam famam æſtimare conveniat: Fugam verò, ceu timidæ & fæmineæ mentis indicium, extrinſecæ generoſitati, & honori ac eminentiæ illâ ſubnixæ, non vulgarem aſpergere maculam in aperto ſentiunt poſitum eſſe. Hinc Ulpianus in *l. 10. π ex qvib. cauſ. maj: in integr:* eos qvoq; in vinculis eſſe diſſerit, *qvi ita alligati ſunt, ut ſine dedecore in publico parere non poſſint.* Et eò qvoq; trahunt ordinationem Caroli V. criminalem *art: 140.* verſ: ohne fährligkeit oder verletzung ſeines Leibes/ Lebens Ehr und gutem Leimuths. Secus autem rem comparatam perhibent cum illis

perſonis, qvibus vel fugâ nihil aut parum ſaltem enaſcitur dedecoris, vel qvarum laus non conſiſtit in armis & audacia, ſed pietate & humilitate. Illarum claſſi homines ex plebejâ vel infimæ ſortis gente natos inſerunt; Harum verò ordini religioſas & eccleſiaſticas perſonas (imò etiam Laicos & ſeculares, qvibus armorum uſus & profeſſio non eſt, juxta Joann: de Lugo *de J. & J. diſp.* 10. *ſect.* 8. *n.* 166.) aſſignant, qvia hæ ipſæ non debent armis aſſveſcere, ſed togatam potius & qvietam vitam agere. Joann: de Lugo *d. l.* Leonard: Leſſ: *de J. & J. lib.* 2. *c.* 9. *dub.* 8. *n.* 44. *& dub:* 12. *n.* 85. Domin: Soto *de J. & J. lib.* 5. *q.* 1. *art.* 8. Ludov. Molina de *I. & I. tom:* 4. *diſp.* 17. *n.* 1. Claud: de Seyſello *ad l.* 3. *de I. & I. n.* 99. Ludov: Gilhauſ: *arb: jud: crim: c.* 2. *tit:* 12. *n.* 26. Matth: Berlich: *concluſ: pract: p.* 4. *concl:* 13. *n.* 34. *&* 35. Jodoc: Damhoud: *rer: crim: prax. c.* 70. *n.* 9. Dn. Joh: Otto Tabor *armam:* Juſtin: *de legit: armor: uſu c.* 2. *n.* 13. *ferè in fine* Deinceps tamen dupliciter poſteriorem ſententiam limitat & moderatur Lugo *d. l. n.* 167. *& ſeq. primò*, ſi prædictæ jam perſonæ ex fugâ magnum aliqvod dedecus incurrant, cum nemo, uti loqvitur, qvicunq; ille ſit, fugere teneatur, qvando absq; gravi damno fugere non poteſt. *Secundò*,

*rundò*, ſi invaſus cauſam dederit invaſioni, contumelioſis fortè verbis invaſorem irritando, aut alapam infligendo qvo caſu invaſum injuſtè invaſorem occidere fugiendo evadere valentem perhibet Lugo mante citatus.

V. Sed verò, non patior, me ad adſtruendam prædictam ſententiam auctoritatibus allegatorum, utut in morali doctrinâ celebratiſſimorum, moveri; præſtare puto, veritatis potiorem habere rationem. Προσωποληψίαν, & perſonarum diverſitatem, in foro exteriori in multis juris poſitivi capitibus attendendam probè, nullus diffiteor; aſt, qvoniam noſtri actus juſtitia non tàm ex jure humano & poſitivo, qvàm naturali & omnibus indiſtinctè hominibus implantatô deducenda, ideò perſonarũ reſpectum admittendum eſſe vix dederim. Neq; enim â privilegiis & eminentiis, nobilibus poſitivo jure, ex civilibus rationibus, conceſſis, ad noſtrum defenſionis actũ, cõſciẽtiã naturalẽ omnibus hominibus communem, pertingentem, univerſalem duci ſeqvelam in *l. 1. c. 5. n.* 1. diduxi. Addatur Carpzov: *pract: crim: p. 1. q. 30. n. 59.* Fernand: Vaſq. *controv: illuſtr: lib. 1. c: 18. n. 10.* Georg. Franzk. *exerc: 12. q. 6. n. 13. & ſeq.* Multò minus fallaci, aut ex falſo conceptu proficiſcenti nonnullorum perſvaſioni in-

 dulgen-

dulgendum, ac ſi illorum exiſtimationi, effugio arrepto, qvicqvam decedat, eam potius eò magis augeri cenſebunt ſaniores qvò magis conſcientiam illæſam ſervare contendant, juſtam vindictam ſinceræ Magiſtratus deciſioni commendent, & proximi tandem dilectioni & incolumitati proſpiciant: Non nobilis, ſed ex vulgo nati ingenii eum dixerim, qvi famam ſuam & exiſtimationem adeò parvi æſtimat, ut eam in improbisſimi hominis arbitrio locatam putet, & , nè eâ privetur, calcatâ protervè Magiſtratus auctoritate, & ſusq; deq; habito proximi amore à lege naturæ ipſi implantato, truculentam hujus necem eligere non vereatur. Sed nolo ea, qvæ ſuperius in *l. 2.* c. abundè agitata, hîc tædiosè repetere. Adde Reinh: Bachov. ad *Treutl: vol: 1. diſp. 18. th. 7. lit. F.* & Didac: Covarruv: *relect:* ad *Clem: ſi furioſus p. 3.* §. *unic: n. 4. in fin*: Nec minus ordinationi Carolinæ ab affectibus nimis indulgentibus denuò repetitæ *d. l.* ſatisfactum; Qvibus adjungi poterit Carpzov: *d. l. n. 62. & ſeq.* illam de iis perſonis, qvæ aliis periclitantibus ratione poteſtatis, fidei datæ, aut ex ſpeciali obligatione vel affectione ſuccurrere ſunt obſtrictæ, intellectam cupiens.

VI. In-

VI.Integriorem igitur. æqvitatiqve convenientiorem,ſimpliciter affirmantium cenſuerim opinionẽmodò judiciũ & ſtatꝰ cõtroverſiæ ritè ſatis antea fuerit formatꝰ.Primò eqviactus, in theſi licitus, in hypotheſi, & factâ illius applicatiòne ad caſum obvenientem, ob infinitam circumſtantiarum difformitatem, illicitus de facili fieri poteſt. Etſi igitur utraq; conceſſerim manu, non minus reſiſtentiam, qvam fugam invaſi, utrisq; abſolutè & ſepoſito omni reſpectu conſideratis, juſtam & licitam aſſerendam, in hypotheſi a. & ſuppoſitis terminis habilibus, fugæ & pugnæ acceptatio æqvalis non protinus cenſenda conditionis. Et ideò ſecundò hic notari velim, actum fugiendi in motu conſiſtentem â termino fugiendi, ſeu ut conciſius dicam, fugam ab effugio rigoroſè diſcernendam eſſe. Illa, ut moralem ſupponit incertitudinem evitandi inſtans invaſoris periculum; ita hoc finitum & certum ſatis notat aggreſſionis imminentis evadendæ remedium. Hiſce prænotatis ea non tantum argumenta, qvæ â periculis invaſo fugam arripienti imminentibus deſumta diverſum ſentientes maximè urgent, propriâ concidunt mole; qvod ſi enim invaſo certus ſatis modus evadendi periculum non ſuppetat,

 vitæ

vitæ diſcrimini ſe ultrò objicere non tenebitur, fortiter potius invadenti reſiſtere debebit. Qvoties autem ipſe probabiliter videt, ſe periculum imminens effugere valere, utpote, ſi fortè in domum vicini ex adverſo poſitam, vel proprias ædes recipere ſe poſſet, aut ſi rectus aliqvis à loripede inſultetur, toties cum effugio periculum evitare teneri, mihi qvàm perſvaſiſſimum; utut directò contradicat Jul: Clar: *ſentent. lib. 5. §. homicidium. n. 32.* invaſum, etiamſi fugâ ſe ſalvare poſſet, nihilominus invadentem impunè interficere. Sive enim offendentem, ſive defendentem inſpiciam, prædicta ſententia approbanda omninò. Nulla ſanè defenſio, in committendo pro actu repugnandi ſpectata, licita aſſerenda, qvàm, qvæ ſingulari neceſſitatis favore munita; Qvis autem illam reſiſtentiam, qvandocunq; vis inſtans effugio evitari poteſt, neceſſariam unqvàm judicaturus? Ut etenim neceſſitati cum libertate, & actu, ex mero pendente arbitrio, nulla intercedit communio; ita non prius reſiſtentia actionum juſtarum claſſi inſerenda, qvàm omni aliâ ratione, periculo imminenti ſe ſubtrahendi, deficiente. Enimverò, cum ſuppoſitâ anteriori hypotheſi invaſus incolumitati ſuæ & integritati qvàm feliciſſimè proſpicere

ſpicere valeat, neceſſaria, qvæcunq; eo caſu facta reſiſtentia, non erit cenſenda; Maximè, qvod qvilibet tàm ex juſtitiæ qvàm charitatis lege obligetur illud defendendi medium arripere, qvod utriq; tutius eventu arg. l. 2. §. 5. π de aqv. & aq. pluv: arc. Jacob: Menoch: de *arbitr: Iud: qvæſt. lib: 2. cent. 2. caſ. 163. n. 17.* Nullus autem non, ſanæ modo & incorruptæ mentis, tutius illicò æſtimaturus, ſine pugnâ vim amoliri, qvàm incertæ pugnæ aleam ſubire.

VII. Et imò, invaſus eâ ratione invadentis vitæ ſalutiq;, tàm temporali, qvàm æternæ parcendo ſalvus evadit, laudem inſignem aucupans, qvod ſui adeò potens, iracundiæ aut doloris imperium ſibi imponere non fuerit paſſus: cum majoris animi & excellentioris virtutis ſtatuant Sapientes, domare affectus luxuriantes & in ordinem redigere, qvàm triumphum mereri, aut victis hoſtibus jugum imponere. Suboluit jamdudum hæc omnia Leonard: Leſſ. *de I. & I. lib. 2. c. 9. dub. 8. n. 44. & dub. 12. n. 85.* diſtingvens proinde inter legem charitatis & juſtitiæ: Valentem, ſed nolentem fugere contra illam non autem hanc peccare. Sed verò, præterqvam, qvod legem charitatis legi juſtitiæ non ſatis accuratè opponat, ex ante

te dictis ſatis patere confido, utramq; legem violat, qviſqvis ſalvus & incolumis effugere qveat, triſtiſſimam autem invaſoris necem anteferre maluit. Rectè igitur Leſſius à Joanne de Lugo *de I. & I. diſp. 10. ſect. 8. n. 170* refutatus *qvod*, uti hic diſſerit, *tunc ſolum excuſatur occiſio invaſoris ab injuſtitiâ, qvando neceſſaria eſt, ad tui defenſionem, ſive qvando aliter non potes effugere illud malum: ergo qvoties aliter, & absq; gravi damno tuo effugere potes, jam exceditur moderamen inculpatæ tutelæ, & per conſeqvens remanebit occiſio injuſta, dum occiſus juri ſuo non renunciavit, qvare meritò alii agnoſcunt ibi malitiam contra juſtitiam.* Repeto potius, qvà forum præcipuè exterius verba Pauli in *l. 45. §. 4. π ad L. Aqvil:* & Clementis V. *in clem: unic: de homicid:* Addo *l. 9. π ad L. Corn: de Sicar:* in verb: ſi *parcere ei ſine periculò ſuo non potuit* §. 2. *Inſt: de L. Aqvil:* ibi *utiq; ſi aliter periculum effugere non poteſt.* & noviſſimam Caroli V. conſtitutionem *art. 140.* in verb: und der benötigte kan füglich nicht entweichen / Reinh: Bachov: ad *Treutl. vol. 2. diſp. 18. th. lit. F.* Georg. Franzk. *ex: 12. q. 6. n. 24. & ſeq.* Matth: Berlich: *concl: practic. p. 4. concl: 13. n. 31. & ſeq:* Henric: Bocer: *de bell. & duell: lib. 2: c. 10. n. 46.* Carpz: *pract: crim: p. 1. q. 30. n. 56. & ſeq.*

*ſeq*. Neq́; illis moveor textibus, in qvibus Romani iſtiusmodi vocabulis uſi, qvæ vim illatam ſupponunt, & actualem propulſationem notant; ſupplenda qvippe illorum ſententia, qvæ magis, qvàm verba attendenda, *l. 17. π de LL.* ex aliis textibus denegationem alius remedii, qvàm internecionis, evitandi periculum ſupponentibus. Qvamvis inſuper non negem, legem ipſam invaſo poteſtatem vi oppoſitâ repellendi invaſorem tribuere; diſcernendum tamen probè id, qvod abſolutè licet, ab eo, qvod ſub conditione & lege inevitabilis neceſſitatis licet. Violentam repulſionem non perpetuò & abſolutè, ſed ſub conditione tantum, ſi alia vim inſtantem evitandi in promtu non ſit ratio, juſtam dicendam eſſe ex prioribus, ad qnæ Lectorem remitto, ſatis conſtare reor Utut autem inſultatus præſcriptos non obſervaverit limites, ſed contemta effugiendi ratione conſiſtat pertinaciter & aggreſſorem occidat; ordinariam tamen homicidii pænam eapropter non incurret, quod non cuivis datum iracundiam comprimere & affectibus frenum injicere, & ipſe quoq́; aggreſſor infelicis fortunæ exitusve infelix exſtiterit fabricator. Carpzov. *pr. crim. p.* 1. *q.* 30 *n.* 64. *& ſeq*

VIII. De cætero, reſtat, ut de duratione offenſionis, durationem defenſionis producente, paucis agam. Tanta nimirum utriusq; eſt cognatio, ut ſublatâ offenſione nec defenſio ulterius ſupereſſe posſit. Georg. Obrecht. *de neceſſ. def. c.13: n. 21.* Oſwald. Hillig. *Donell enucl. lib. 17. c. 2. lit. H.* Dn. Struve de *vind. privatâ c. 4. aph. 6.* Dn. Joh. Otto Tabor: *armam: Juſtin: de legitimo arm: uſu c: 2. n. 13. in fin.* Henric. Zoeſ. *comm: ad Dig. lit. ad L. Cornel. de Sicar. n 33.* Quisquis igitur aggreſſorem fugientem perſequatur, eumq; tandem interficiat, illi præciſa omninò & ademta defenſionis neceſſariæ, belliq; ob eam ſuſcipiendi, privilegia & certisſima ipſum manebit Pæna, illicitam illam rigorosè ſatis vindicatura perſecutionem. Sicut enim leges privatis, in vitæ demum periculo conſtitutis, arma ſubminiſtrant; ita liberatis eo eadem vicisſim adimunt, reviviſcentibus eo tẽpore ordinariis medendi auxiliis ab iniquâ alterius invaſione hactenus ſepultis, ut proinde extraordinario via penitus præcludenda. Cum etenim parati ſatis & expediti, jureq; publico introducti præſtò ſint modi, quibus injuriâ lacesſitus dolori illato conſulere poteſt; ideo eum, quæ in caſu tantum necesſitatis

obti-

obtinet, extra hunc poſitus niſi illicitæ p[illegible] vato rancore ſuſceptæ ultionis ſe reum facere velit, [i]nique ſibi arrogat. Nec audiendus improbus iſtiusmodi perſecutor inſignis vulneris prætextu quo ſe ſauciatum perſecutioni inſtitiſſe, aſſerit, cum illud animum vindictæ non tollat, nec cauſam defenſionis, ob ceſſantem jam ante impendentem violentiam, & periculum plagæ ulterioris accipiendæ Henric: Zoeſ: *d.l.* Quo gravius ipſe â vulnerante occiſus, eo ardentior in perſequendo præſumitur vindicta, dum affectibus minus indulgendo privatam ultionem publicæ animadverſioni præferre ſatius judicavit. Franciſc. Zoanett. *def. tripart. p.2 n.58.* Joſeph: Maſcard. de probat *vol. 1. concl. 489. n. 13.* Ludov: Gilhauſen *arb. jud. crim. c. 6. p.1. §.24. n.13.* Anton. Perez *prælect. in Cod. tit. ad L. Cornel. de Sicar: n. 36.* Dn. Struve de *vind. priv. c. 4. aph. 2. n. 10.*

IX. Cum autem humanæ fragilitati, uti ſæpisſimè dictum, quám difficilimum accidat juſtum temperare dolorem & ſibi ſuæq; præcipiti temeritati damnum, quod incurrit, aggreſſor, dum infelici cauſam dederit litigio, habebit imputare per *l. 52. §. 1. π L. Aquil:* idcircò non ſtatim gladii ul[illegible] oris a·

ci et

cies in iſtiusmodi occiſorem ſtringenda; neq; enim eum dolo malo, ceu vulnere vel verberibus plus ſatis injuſtè irritatum necem illam patrâſſe dici poterit, quod in conſultum calorem calumniæ vitio carere perhibeatur in *l. 1. §. 5. π ad Sc. Turpill.* nec culpam quidem latam in pænâ L. Corneliæ pro dolo haberi, expreſsè dicatur in *l. 7. π ad L. Cornel. de Sicar:* Hinc Jodoc. Damhaud. *prax. rer. crim.* c. 76. *n. 20. verum,* inquit, *imputaretur cædes illa mibi ex dolo aut malitiâ facta, quod in ipſo furore ab altero excitato contigerit, cui non facilè temperari conſpicimus.* Et imò, invaſus jam tum nondum ſecurus ſatis, annon aggreſſor aufugiens denuò aggresſionem ſit reiteraturus, cui in tempore avertendæ invigilare voluit occidens, non immemor facti antè inſultus & periculi, cui ſemel erat expoſitus. Impunis tamen non eſt dimittendus, cum limites, quibus privilegium belli privati juſtè ſuſcipiendi coarctatum, non ſatis accuratè obſervaverit, ſed extraordinaria, ac prodiverſitate exceſſus commisſi pænâ, Judicis prudentis arbitrio determinanda plectendus Jacob. Menoch. *arbitr. Jud. quæſt. caſ. 277.* Joſeph. Maſcard. de *probat: vol. 3. concluſ. n. 26. n. 49.* Didac. Covarruv. *relect. in Clem.*

in

*in Clem: ſi furioſus p.3.§.unic. n. 2. verſ. tertio apparet* Oſwald.Hillig.*Donell enucl.lib.17.c. 2. lit. H* Henric. Zoel.*ad L. Corn.de Sicar: n.34.* Vocatis probè ad partes, & attentis asſiduè omnibus circumſtantiis, aufugientis præcipuè, & perſequentis qualitatibus, an ille robuſtus, hic verò debilis, & vicisſim an ille armatus, ut retrocedendo perſequentem facilè lædere posſit; hic verò armis deſtitutus, ac proinde ad necem aufugienti inferendam in habilis fuerit, necminus quoq; facti ipſi9 & periculi perſecutori ante imminentis ratio judici in cauſæ cognitione diligenter habenda. Carpz.*pract. crim. p. 1. q. 30. n. 48. & ſeq.* Poteſt tamen caſus contingere, quo perſqvutor aufugientis ordinariæ homicidii pænæ ſubjiciendus; poteſt & vicisſim iſtiusmodi facti ſpecies accidere, quâ occiſor planè impunis dimittendus. Quid enim, ſi inſultatus aggreſſoris manibus arma eripiat, iisq; aufugientem perſequendo occidat? Nemo certè non illicò deprehendit, illum occiſorem, ceu in nullo planè periculo ulterius conſtitutum dolosè egiſſe, animumq; in necem aufugientis directum habuiſſe, & ideò ordinariam homicidii pænam meritò promeruiſſe; prouti duobus præjudiciis hanc ſententiam confirmat Carpzov. *d. l. n. 50.* Quid verò, ſi plures

adſint

adſint percuſſores, & unum duntaxat ex eorum numero aufugere, eumq; inſultatum reliquis derelictis perſequi? Quid ſi aggreſſor vires recolligendi gratia ab invaſione deſiſtat, vel aufugiat ut reverſus eò acrius & animoſius in invaſum jam ante invehere poſſit? Utroq; caſu impunè aggreſſorem aufugientem necare, tradit Matth. Berlich, *concluſ. pract. p. 4. concl. 13 n. 20. & 21.*

# CAPUT XII.

*I. Probandum à Reo moderamen inculpatæ tutelæ*

*II. Aliquando tamen accuſator & homicidium & dolum probare tenetur.*

*III. Judex ex officio defenſionis rationem habere debet, & defenſio multoties reiterari poteſt.*

*IV. Non ſufficit, injuſtam invaſionem probatam eſſe, ſed requiritur ulterius, ut defenſionis quoq; neceſſitas probetur.*

*V. Nec ſufficit, defenſionem probatam eſſe, ſed adhuc requiritur, ut neceſſaria defenſio probetur.*

*VI. In probandâ tamen eâ quales cunq; admittuntur teſtes.*

*VII. Et unicus etiam ſufficit teſtis; Nec minus de credulitate tantum, & ſine ratione deponentes, hic admittendi.*

*VIII. Præſumtiones etiam & indicia hic ſufficiunt.*

*IX. Quæ tamen, ordinariam tantum pœnam ceſſare efficiunt?*

*X. Proponuntur argumenta, quibus occiſorem, torturæ non eſſe ſubjiciendum, probari poſſet.*

*XI. Summa tamen torturæ utilitas demonſtratur.*

*XII. Judex itaq; non peccat, homicidium quidem confitentem ſed defenſionis qualitatem adjicientem torturæ ſubjiciendum dictans.*

De

QUod ſi igitur quis ſive ſpontaneo motu, ſive prævià torturâ homicidium confeſſus; confeſsio autem illa non pura & abſoluta, ſed conditionata & qualificata fuerit, necem ſcilicet illam ad ſui defenſionem factam, meretur utiq; diſquiſitionem, an illa confeſsio vel ad terribilem condemnationem, vel lætam abſolutionem ſufficiens cenſenda? Poſſet omninò videri, iſtiusmodi confitentem homicidii pænam promeritum, quod illa confeſsio duas quaſi partes contineat; altera, quâ ipſe homicidium patratum fatetur, acceptanda â judice, altera vicisſim, quâ ad ſui defenſionem ſe id commisſiſſe prætendit, reſpuenda. Hippolyt: de Marſil. *ſing.185. n.1.* Joann. Anton. Trigona *ſing.70. n.3.* Henric. Zoeſ. *comm. ad Dig. ad tit. de confeſſ. n.10.* Cùm itaq; nemo præſumatur contra ſeipſum quid confiteri, & exinde confeſſus pro judicato habeatur *l. 1. C. de confeſſ.* cum propriâ quaſi ſententiâ videatur damnatus eſſe, *l. 1. & 2. π d.t.* illa autem pars confesſionis, quæ pro confitente videtur facere, â judice vel accuſatore non ſit attendenda, inferre ex eò nemo non de facili poſſet, fore omnino condemnandum iſtiusmodi Reum. Sed enim verò, obtinere jura allegata in abſolutè

lutè & purè homicidium confitente, facilè largior, quoniam verò prædicta confeſſio qualificata, & in adjectà â Reo confitente qualitate intentio ipſius fundata, quæ aliàs non adfuiſſet, niſi ex confesſione factâ provenisſet; Idcircò admittendus idem ipſe ulterius ad intentionis ſuæ probationem, non ſecus ac Reus in cauſis civilibus, actore licet intentionem ſuam probante, ad exceptionum oppoſitarum probationem. Exhinc rectè colligit allegatus Trigona *d.l.* ex confesſione ſic qualificatâ, quando aliter non conſtat de delicto, reum capitaliter damnari non debere, quia in criminalibus probationes debent eſſe luce meridianâ clariores. *l. fin. C. de probat.* Ille interea effectus qualificatæ occidentis confesſioni tribuendus, quod confitendo homicidium ipſemet faciat, juris præſumtionem contra ipſum ceu homicidam tamdiu militare, quamdiu exceptionem ſuam, in defenſione fundatam, non dederit probatam. Commiſeratio equidem occiſi ab unà parte & ab alterâ occidentis odium, operantur adductam præſumtionem, homicidium malo animo & intentione factum eſſe, *c.1. X. de præſumt.* Et hujus præſumtionis effectus itidem eſt tranlastio oneris probandi in ipſú, illam

illam defenſionis neceſſariæ exceptionem ad ſuam allegantem defenſionem. *l.5. C. de injur: l.1. C. ad L. Cornel. de Sicar*: Joann; Anton: Trigona *d.l. n. 4.* Alioquin, ſi in eo ſuccumbat, præſumtio contra ipſum militans acerba ſatis ei continget, debitam non evitaturo pænam, *conſtit. crim. Carol. V. art. 141.* in verb: beweiſt Er die nicht/ er wird ſchuldig gehalten, & *conſtit. Elect. Auguſti p.4. conſt 8, in verb.* und doch der defenſion halben nicht beweiſen können/ Jacob. Menoch. *de præſumt. lib. 5. præſumt. 3. n. 46 & ſeq.* Joſeph. Maſcard. *de probat. vol. 3. concluſ. 1126. n.1.* Jodoc. Damhoud. *rer. crim. prax. c. 36. n. 6.*

II. Accidere tamen poteſt, onus probandi non ipſi occiſori, ſed alii v. c. accuſatori incūbere. Quod ſi enim ipſe in accuſatorio libello aliquem doloſi incuſaverit homicidii, Reus autem, litem purè ac ſimpliciter negativè conteſtando, homicidium planè diffiteatur, accuſator obſtrictus eſt, non tantum homicidium, ſed etiam dolum ceu qualitatem annexam, probare, quod ad utrumq; , ſunt verba Andr. Galii de *P. P. lib. 1. c. 13. n. 3.* ſe cenſeatur adſtrinxiſſe, puta ad factum & ad qualitatem facti. Quoties enim qualitas adjecta condemnationem operari poteſt, toties ſanè non ſufficit, factum

probari, ſed deſideratur ulterius, ut qualitas illius accuratè probetur, & in ſpecie deducatur. Et ſi aliquis in qualitatis probatione ſuccumbat, is detractâ deinceps eâ accuſationem denuò inſtituere nullatenus poterit, ſed, quoniam res ante injudicium deducta, & finita, exceptione rei judicatæ ſubmovebitur. *l. 4. §. 3. π de noxal: act.* Matth. Berlich. *pract. concluſ. p. 4. concluſ. 14. n. 8.* Incumbit itaq; homicidæ ex ſimplici necesſitate ſeu exigentiæ, ut Methaphyſici loqvuntur, in proceſſu tàm accuſatorio, quàm inquiſitorio defenſionis necesſitatem probare, ſi pænam homicidii evitare velit, ob ſummam, quæ hic latet, æquitatem, dum alias quilibet ſceleratisſimus homicida ut pænæ promeritæ ſeipſum ſubtraheret, defenſionis colorem prætendere poſſet.

III. Quid autem, ſi occiſor vel ob indigentiam, quâ laborat, defenſionem ſuſcipere, aut perficere non valeat, vel ob imperitiam eam opponere omittat? Debebitnè judex ex officio defectum illum ſupplere, & ea, quæ ad Rei defenſionem faciunt afferre? Negativa non nemini vel ex eo fundamento arridere poſſet, quod Judex exceptiones â Reo omiſſas ſupplere non debeat. Matth. Berlich. *p. 1. concl 58. n.* 3. & aliàs ad frequentiam

tiam homicidiorum comprimendam ipſi conveniat, ut ſupplicii rigore ſuccreſcens quotidiè malitia compeſcatur magis atq; coerceatur, quàm, ut arma defenſionis homicidæ ſubminiſtrentur. Aſt verò ingens innocentiæ favor vincit & ſupprimit homicidii odium, dictitatq; Judici, ut, ſi ipſi ex præſumtionibus, vel indiciis, in actorum perluſtratione occurentibus, de defenſione Rei conſtiterit, illius, decretâ in ſententiâ teſtium, ipſi forte qui interfuere actui, vel fortuitò advenerinit ſuper eâ examinatione ante habeat rationem, quàm certam determinet ſtatuatve pænam Dan. Moller. ad conſtit. Elector. *p.1.conſt.16.n 33.* Carpzov. *pract.crim.p.1. q.33.n 8.&9.* Et imò, judicem ipſum, ſi reus defenſorem non habeat, defenſionem illius ſuſcipere teneri ſentit Marcus de Mantua *ſingul. 249. n: 4.* Porrò, licet Reus initio homicidium â ſe commisſum inficiatus fuerit, poteſt tamen nihilominus etiam poſt atteſtationum publicationem, in causâ concluſionem, & ſententiam inſuper publicatam adhuc defenſionis allegatione ſeipſum tueri, nè fortè vel planè innocens condemnetur, vel graviori ad minimum ſupplicio afficiatur. Andr Gail. *obſerv.pract.lib.1.obſ. 107. n.11.* & de *P.P. lib.1.*

 *c. 18.*

*c. 18* Andr. Rauchbar *quæſt. jur. civ. & Saxon. lib. 2. quæſt. 3. n. 18.* & Carpzov. *d. l. n 11. Defenſionem enim,* inquit Paulus in *l. 18. §. 9. π de quæſt quocunq; tempore, poſtulante reo negari non oportet: adeò, ut propterea & diſferantur & proferantur cuſtodiæ.* Tandem, & reiterari ex prætensâ fortè novâ defenſionis causâ innocentiæ deductio poterit, utut antea nihil probatum, quoniam in illis negotiis, in quibus contra hominis ſalutem oppreſſa videri posſit juſtitia, diligentisſimè procedendum *l. 29. C. de Appellat.* Præjudiciis quoq; hanc ſententiam firmant Math. Berlich, *pract. p. 4. concluſ. 14. n. 38.* Carpz. *Juriſp. forens p. 4. conſt. 8. def. 10.* Nè tamen malefici & nocentes quocunq; defenſionis colore, ſupplicii debiti irrogationem vel differendi vel planè ſubterfugiendi occaſionem quærant, utile nullus non ac neceſſarium cenſere poſſet, eſſe determinandum aliquod ſpacium, intra quod aliquis probationem innocentiæ & aggredi & abſolvere teneatur. Verum præ allegatus innocentiæ favor ſanctitasq;, & nè inquiſitus vel accuſatus ſibi ad defenſionis proſecutionem ſufficiens ſpacium non fuiſſe relictum, juſtè queratur, terminus quidem probatorius (qui jure Saxonico 6. ſeptimanis & 3. diebus coarctatur) & in noſtro retentus rece-

receptusve negotio ſæpius tamen, ac quintâ vel ſextâ vice prorogari poteſt. Carpz. *d.l. def. 9.*

IV. Jam ad ipſam probationem, in quâ duo notatu digna obveniunt, primò, quid ſit probandum, deinde, quomodo illa probatio inſtituenda. Primum quod attinet, Henric: Bocer. *de duell. lib. 2 c. 16. n. 70.* Joſeph. Maſcard: de *probat: vol. 3. concl. 1126. n. 3. & ſeq.* aliiq; ſufficere putant, ſi probatum dederit occiſor, provocationem vel inſultationem ab occiſo prius factam eſſe. Ea enim probatâ præſumendum confeſtim eſſe, inſultatum non ad vindictam, ſed ad ſuam defenſionem inſultantem occidiſſe, quod iniuſtam aggresſionem juſta immediatè ſequatur propulſatio, & probato antecedente ad conſequentis etiam pôſitionem tutò inferendum. Quin imò, extendit ſuam ſententiam Maſcard. *d. l. n: 9. & ſeq.* duplici modo: I. Soli etiam ptæparationi ad offendendum probatæ eundem tribuit effectum, occidentem ſcilicet, præparantem ſe ad offenſam, licet nondum offenderit, ad ſui tamen defenſionem occidiſſe perhibendum eſſe, partim quia nemo inſultatus debet exſpectare, donec vulneretur vel occidatur, partim per *l. 2. & 3. C. ad L. Cornel. de Sicar.* II. etſi inſultatus fugere

potuerit, non tamen requiri, ut etiam fugam actu arripuerit. Enim verò non auſim Maſcardo in præſenti negotio calculum addere; Utut enim injuſta aggresſio ſit fundamentum vel cauſa impulſiva defenſionis juſtæ; ex eo tamen non protinꝰ inferendū, illâ probata hāc quoq; probatam eſſe. Sunt enim & manent nihilo ſecius prædicti actꝰ ſeparati, ſeparatorū autem diverſa omninò ratio & proinde aggresſione injuſtâ probatâ, defenſionem quidem qualem qualem præſumtivè probatam, ſed non ſtatim neceſſariam, i. e. talem, qualis, juxta legitimam inter utrumq; actum proportionem, accuratè facta, utpote, quæ tantum & unicè ſanctam belli privati juſtè ſuſcepti inducit immunitatem. Interea fateor ingenuè, iſtiusmodi occiſorem ob præſumtivam defenſionis probationem ordinariâ homicidii pænâ exemtum, extraordinariæ tamen ſubjiciendum eſſe. Cum autem mihi de totali excuſatione totaq; hujus actus juſtitia impræſentiarum potisſimum ſit negotium; ideò ſaniorem eorum cenſeo ſententiam, qui injuſtæ invaſionis probatione non contēti neceſſariæ inſuper & moderatæ defenſionis probationem iis imponere ſatagunt, qui in foro tàm interiori, ſive naturæ, quâm exteriori excuſabiles amāt cenſeri. Jodoc. Dam. *rer. crim.*

*prax.*

*prax. c.76 n.3.* Ludov. Gilhauſ. *arbor judic. crim. c.2.tit 12.n.28 & c.6.p.1.§. 24.n. 15.* Andr. Gail.*pract. obſ. lib. 2. obſ. 110. n. 14.*

V. Itidem tamen nec Julio Claro *ſent. lib.5. §. homicidium n. 33.* licet noſtræ ſententiæ propius accedenti,in eo, quo ſufficere, occiſorem ſimpliciter probaſſe,quod homicidium ad ſui defenſionem patraverit, quamvis in ſpecie neceſsitatem, quâ ad necem committendam impulſus fuerit, non dederit probatam, aſſerit, nullus aſſentior. Confido equidem ex deductis huc uſq; ſatis patere, neceſsitatem ſolam, unicam & principalem belli â privato, quâ privato ſuſcipiendi cauſam eſſe. Quod ſi igitur hæc ipſa non fuerit probata, quâ, quæſo, ratione occiſor illicitæ vindictæ declinaturus ſuſpicionem, aut ſatis acerbam quandoq; evitaturus pœnæ irrogationem,publicâ duntaxat illius auctoritate expediendam, cui, ceſſante neceſsitatis extremæ lege coercendi protervos invaſores, poteſtas alioquin propria. Non ſufficit materiale belli privati probatum eſſe, ulterius, ut & formalitas illius, totum abſolvens negotium, accuratè probetur. Contendit quidem Andr: Fachinæus *controverſ. jur. lib. 1. c. 30.* Clarum ejusq; aſſeclas cùm rectè ſentientibus ex

præſumtâ illorum voluntate conciliare, quod eo ipſo dum Julius Clarus requirit defenſionis probationem, non aliud videantur ſentire, qui qualitatem defenſionis in neceſſitate conſiſtentem probari debere requirunt. Aſt verò, multum omninò intereſt inter defenſionem ruditer & qualitercunq; ſpectatam, & inter defenſionem neceſſariam, tùm, quod illa qualem qualem ſupponere posſit offenſionem, hæc verò periculum non niſi inferentis cæde repellendum prærequirit, tum, quod illa non eundem nanciſcatur effectum, quem hæc ipſa ritè obſervata in foro tam interiori quàm exteriori producit. Idcircò quàm perſuaſisſimum mihi, ad belli privati juſtitiam obtinendam non ſufficere aggresſionis factæ injuſtitiam probatam eſſe, niſi & defenſionis ſubſecutæ, & quidem non cujusvis ſed neceſſariæ & inculpatæ licentiæ teſtium auctoritate fuerit firmata. Neq; igitur ea, quæ à Bocero & Maſcardo pro firmandâ diverſâ ſententiâ fuëre adducta, obicem ulterius ponunt, cum ea demum aggresſionem injuſtam propulſatio ſequi debeat, quæ ab in extremo vitæ periculo conſtituto ex neceſſariâ expedienda defenſione, ſi juſta eadem ipſa & legitima dicenda. Nec minus

nus prima Maſcardi ampliatio ſupponit in evitabile inſultati periculum, & alteri deinceps extenſioni me ſuperius feciſſe ſatis memini.

VI. Jam modo & rationi, quâ defenſionis neceſſariæ probatio perficienda, manus admoveo. Nimirum, teſtes regulariter, qui oculare teſtimonium valeant deponere, requiruntur, examinatis hiſce ſuper certis articulis, præmiſſo jurejurando teſtimoniali, Quamvis autem aliàs in cauſis criminalibus ceu ſanguinis humani profuſionem ut plurimũ concernentibus, ea deſideretur probatio, quæ idoneis munita teſtibus, vel indubitatis ac luce meridianâ clarioribus expedita indiciis *l. fin. C. de probat.* Quoniam tamen hæc ipſa eum tantum in finem conſtituta, nè innocens admisſis qualibuscunq; probandi generibus ſæpenumerò condemnetur, eapropter in præſenti negotio, hominis non condemnationem, ſed liberationem ſpectante, probatîonis etiam minus perfectas, tum, quoad qualitatẽ, tum, quoad numerum teſtium, tum quoad eorum depoſitionem ad miſerunt L.latores Romani, alioquin in aliis quoq; cauſis ad abſolvendum quàm condemnandũ promtiores *l. 47. π de O. & A. l. 125. de R. J.* Mar-

cus de Mantua *ſing. 240. n. 4.* Juſtitiæ certè ratio & delinquentis odium exigunt rigorosè, ut probatio illis perficiatur teſtibus, de quibus nulla ſuſpicio, eos vel contra innocentem, vel pro nocente teſtimonium dicturos. Quare in cauſis criminalibus præ cæteris repelluntur teſtes domeſtici, ſive propter vinculum necesſitudinis ut pater & filius, ſive imperii, vel gamici, ut uxor, vel dominici, ut ſervus, ſive miniſterii ut colonus mercenarius &c: tales, quod affectu veritas facilè ſupprimi posſit, *l. 9. l. 24. π de teſt. l. 3. & 6. C. eod.* Et ideò ſeverè reſcripſerunt Diocletianus & Maximianus in *l. 4. C. d. t.* *eos teſtes ad veritatem juvandam adhiberi oportet, qui omni gratiæ & potentatui fidem religioni judiciariæ debitam posſint præponere.* Niſi fortean delicti natura vel circumſtantiæ ita ſint comparatæ, ut illius patrationi teſtes nec ad fuerint, nec adeſſe potuerint, cujus generis, veneficium, conſpiratio & hæreſis vulgò reputantur: In hiſce enim & non difformis conditionis criminibus, quod veritas aliter haberi & inveſtigari nequeat, etiam domeſtici vel ex aliâ ratione, in criminalibus, quà teſtandi actum, inhabiles, ad teſtimonii admittùntur dictionem. Joſeph: Maſc: *de probat. vol. 3. concl. 1360. n. 4.*

Carpz

Carpz. *pract. crim. p.3. q. 114. n. 35.* Dn. Henric: Hahn. *obſerv. ad Wenſenbec. tit. de Teſtib: n.7. in verb. & quomodolibet ſuſpectus.* Utut igitur rigoroſa hæc obſervatio in omnibus regulariter criminibus meritò obtineat, in homicidio tamen ex defenſionis neceſsitate facto probando indiſtinctè conſanguineos & domeſticos, ut & Abbatem pro monacho, Epiſcopum pro clerico, Dominum pro Vaſallo, & civitatem pro cive admitti unanimiter tradunt Matth. Matthesilan. *ſing. 37. n. 11.* Ludov. Gilhauſ. *arbor. jud. crim. c. 6. p. 1. §. 25. n. 5.* Andr. Gail. de *P.P. lib. 1. c. 16. n. 22.* Maſcard. *d. l. concl. 155. n. 31.* Matth. Berlich. *pract. concluſ. p. 4. concl. 14. n. 18.* Carpz. *pract. crim. p. 1. q. 33. n. 41.* Diſſentit quidem Andr. Fachinæus *controv. jur. lib. 9. c. 83.* ſed fruſtra: cum neuter citatorum Doctorum deciſionis præſentis fundamentum in c. literas X. de præſumt: ponat. Mihi potius, dictu non adeò improbabile, videtur, eos, ab ordinario probandi crimina modo recedendo, ad ſummum innocentis defenſionisve favorem reſpexiſſe, cum in delictis probationes inſtitutæ ad condemnandum Reum, in noſtro autem favorabili admodum defenſionis negotio ad abſolvendum innocentem tendant, & alioqui ſatius cen-

cenſeant ICti, impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnari *l.5.pr. π de pœn.* Sunt inſuper, qui noſtram recipiunt approbantve ſententiam, quando judex per viam inquiſitionis procedit, ſecus, ſi per viam accuſationis, quia hoc caſu nedum fiſco, ſed & accuſatori fieret præjudicium: ſed rectisſimè ab illis recedit citatus Matth. Mattheſ. *d.l.* prædictam ſententiam, etiam accuſatore præſente, procedere aſſerens.

VII. Ulterius & quoad numerum teſtium noſtræ defenſionis deductioni inſigniter favet jura. Licet enim de jure divino, eoq; tàm veteris, quàm novi teſtamenti, civili & canonico in cauſis tum civilibus, tùm criminalibus unius teſtis depoſitio non valeat, ſed duo ad minimum taſtes regulariter requirátur, *Devtr. 19. verſ. 15. Matth. 18. 1 ad Cor. 13. l. 12. π de Teſtib. c. 23. X. eod.* itidem tamen innocentiæ favore defenſionem unico teſte probatam proficere ad occiſorem ab ordinariâ liberandum pænâ ſentiunt Joſeph. Maſcard. de *prob vol. 1. concl. 490. n. 17. & ſeq.* Matth. Berlich. *d.l. n. 28.* Carpzov. *d.l. n. 44.* In jure noſtro Saxonico diſerta hac de re exſtat conſtitutio *in part. 4. conſt. 8.* in verb. jedoch wenn derſelbe etwaß / als mit einen

Zeu-

Zeugen beweiſete &c. Tandem in ipſa teſtium depoſitione ſigularem legum civiliū favorem, præſentis negotii naturæ quàm aptiſſimè convenientem, luculentisſimè licet deprehendere. In aliis certè caſibus delinquentium coertionem concernentibus teſtibus de credulitate tantum deponentibus plena & efficax ſatis non adhibetur ſides, nè præſumtivè quidem, ſnî rationem credulitatis & originem adjecerint. Hyppolit: de Marſil. *ſing.19.n.1.* Videtur equidem incumbere teſtibus in criminali præprimis, ceu arduo negotio, de veritate facti per ſenſum corporeum deponere, nè vel nocens dimittatur, vel innocens condemnetur. Nihilominus, incidente, homicidio facto, de occiſore defenſionem prætendente, caſu, prædictum circa teſtium depoſitionem, non præcisè requirunt rigorem, ſed & iis plenam tribuunt fidem, qui de credulitate duntaxat, &, ſe exiſtimare homicidium ad defenſionem factam deponunt, Ludov. Gilhauſ. *arb. jud. crim.c.6.p.1.§.24. n.5.* Gail. *d.l.* Maſcard. *d.l n.21. & ſeq* Berlich. *d.l.n.25.* Præſens etenim materia ita perhibetur comparata, ut de ſui naturâ, prouti loquitur Hyppòlit. de Marſil. *d.l. n.3.* certitudinaliter non ſit cognoſcibilis: cum men-

mentem occidentis & intentionem nemo poſſit introſpicere, occidendi an defendendi animo necem patrârit. Meritò igitur, ſi teſtes de actibus à ſe ipſis viſis, adjectâ maxime ratione, ex quâ colligi facilè poſſit, rem juxta factam depoſitionem ſe rationalibiliter non ſecus habere potuiſſe, deponant, credendum omninò illis, ad evitandam vel innocentis necem vel juſtâ duriorem pænam. Utut etiam teſtes in aliis negotiis ſine ratione deponentes non ut homines, ſed ut pecora deponere perhibeantur; rectiſſimè tamen animadvertit Maſcard. *d. l. n.* 15. ſolam rationem, quâ teſtes, necem ad defenſionem necantis factam eſſe, aſſerunt, ſufficientem fore dicendam. *Hac namq; ratio*, inquit, *quia vidi eum feciſſe ad ſua defenſionem, ſatis eſt, & valida cauſa ad probandam defenſionem, quia licet facere ad ſui defenſionem ſit aliquid, quod percipiatur judicio intelligentiæ, tamen conſpectus eſt potiſſima cauſa ipſius judicii ex eo, quod fieri vidit in rixà, cognoſcitur, an fecerit ad ſui defenſionem nec ne: & propterea cum teſtis reddit cauſam ſui dicti, quia vidit, ſufficit &c:* Et imò, quamvis aliàs in dubio, teſtibus duobus affirmantibus, ex receptà Interpretum doctrinâ, neq; ſine morali ratione, major fides aſſignetur,

quàm

quàm mille negantibus; itidem tamen heîc mutatus probandi ordo defenſionis, abſolutionisq; favore duobus negantibus promtius creditur quàm multis affirmantibus. Hyppolit: de Marſil. *ſingul 541. n. 2.* Gabriel Sarayna in *addit. ad Matth. Mathesilan. ſing. 37. n. 17.* Matth. Berlich. *pract. concluſ. p. 4. concluſ. 14. n. 26.* Carpzov. *d. l. n. 43.* Malunt tamen Joſeph. Maſcard. *d. tract. vol. 3. concl. 1364. n. 10.* & Andr. Gail. de *PP. lib. 1. c 16. n. 33. & c. 18. n. 15.* hanc doctinam tunc demum veram cenſere, ſi ſcilicet teſtes ſuper negativâ, tempore & loco coarctatâ, deponant, quod aliàs falſitatis ſuſpicionem incurrererent, quia id deponunt, quod non eſt veriſimile, uti diſſerit Maſcard. *d l.*

VIII. Quid autem, ſi Reus teſtibus, quorum atteſtationibus ſe tueri posſit, planè ſit deſtitutus, utpote, ſi invaſo fortè noctu, aut interdiu quidem, in viâ tamen, per quam homines quàm rarisſimè ambulare aſſolent, facta fuerit? Poſſet videri contra ipſum, ceu occiſorem, militare in defectu probationis legitimæ, præſumtionem, ex perinſigni homicidii odio manantem, eum non ex defenſionis munimine, ſed vel doli, vel affectuum luxuriantium calore necem patrâſſe. Sed verò, favorabiliores hactenus

ctenꝰ fuerunt Juriſprudentiæ Antiſtites, in clementiorem quippe partem inclinantes, cædemq́; aut læſionem, ab inſultato non ad vindictam, ſed ſui defenſionem, commiſſam præſumentes; quod in dubio interpretatio deciſioq́; ita ſit facienda, ut magis credendum ſit, jure ſuo non autem delinquendi animo homicidium commiſſum arg. *l.* 15. *pr.* *π pro ſoc.* & odioſa inſuper màgis ſint reſtringenda, quàm extendenda, *c.* 15. *de R. J. in* 6. V. Joann. Anton. Trigona *ſingul.* 70. *n.* 1. Uno exhinc quaſi ore ſaniores ICti & præſumtiones atq; conjecturas, ad innocentis ſangvinis redemtionem, licet non totalem perpetuô, partialem tamen, qvâ ordinarium & acerbum homicidii ſupplicium, tendentes admittunt. Nec qvantum mihi qvidem conſtat, ullum ab illis motum reperio dubium, præterqvam, qvod proportionata qvantitatis qvalitatisve præſumtionum determinatio aliqvam videatur peperiſſe difficultatem. Certê, cum jura noſtra, de iis, qvæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον ſeu, ut plurimum contingunt, conſtituta difformem actionum circumſtantiarumvè ſingularitatem non exhauriant, ideò deſideratam non ſubminiſtrabunt deciſionem. Rectisſimè proinde Carolus V. *in ordin. crim. art.* 143. *in verb.*

daraus kan ein guther verſtändiger Richter ermeſſen/ ob der fürgewendeten Nohtwehr zu glauben ſey &c. ſincero vivæ legis, prudentis nempe Judicis, arbitrio totam illarum determinationem committit. Omnium autem maximè eò diſpiciendũ, ut conſtet, quisnam inſultans vel inſultatus fuerit. Sunt, qui in dubio occiſum pro inſultante perpetuo habent, ſed eos abundè refutatos reperio apud Jacob: Menoch. de *arbitr. Jud: quæſt. lib. 2. cent. 4. caſ. 363. n. 15. & 16.* ſubjicientem, ſatiꝰ eſſe in dubio ſuperſtitem abſolui qvod melius ſit nocentem dimittere, quàm innocentem condemnare. Interea, ut aliqualiter ſaltem dignoſci poſſit, unde præſumtiones & conjecturæ in ſubſtratâ materiâ petendæ, attendenda, primitus fama, vita ante acta, ætas, & aliæ qualitates tàm occidentis, quàm occiſi, ut quisquis eorum vel minꝰ integræ famæ, vel rixandi libidini deditus, vel fortior aut audacior fuerit aut minas antea jactaverit, vel inimicitiam quâ adverſarium proſecutus, ſive verbis, ſive ſignis actibusq́; exterioribus manifeſtaverit, is in dubio aggreſſor atq́; offendens, alter verò, quicquid fecit, defenſionis jure feciſſe præſumitur. Jodoc. Damhoud. *rer. crim. prax. c. 76. n. 23.* Menoch. *d. l.* Joſeph. Maſc:

*de probat.vol.1.concluſ.* 72. *n.* 3. 6. 8. & 14. Jacob. de Bello Viſu *pract.crim. lib.*3.*c.*18.*n.*25. Virgil. Pingiz. *qu. Saxon.q.*55.*n.*5.& *ſeq.* Deinceps & armorum habenda ratio, ut, quisquis prævalidioribus inſtructus fuerit, invaſor præſumatur Maſcard. *d.l.n.*12. nec minus & vulnerum inflictorum, factæ præparationis, vel perſecutionis continuatæ, ut & verborum ante prolatorum, atq; loci ſituationis, Maſcard. *d. l.n.*7.9.11.& 13. Menoch. *d.l.n.*4. 13. & 14. Carpzov. *pract.crim.p.*1.*q.*33.*n.*50. Non poſtremum autem inter præſumtiones locum obtinere moribundi, aggresſionem & inſultum â ſeipſo factum ſponte confitentis, & interficientem exculpantis, quoniam tunc pro ſe indicium innocentiæ habere dicitur; prouti id ipſum ex *l.* 47. §. 1. *π de bon. libert.* probare ſatagit Marcus de Mantua *ſing.*249.*n.*3. Vide & Hyppolit. de Marſyl; *ſing.*22.*n.*4.& *l.*2. *C de SCto ſilan.* Præprimis, quod aliàs confesſio offenſi aſſerentis, ſe ab inquiſito non eſſe læſum, vel offenſum, non tantum operetur, inquiſitum vel accuſatum tormentis ac quæſtionibus ſubjici non poſſe, ſed &, ſi aliæ accedant conjecturæ, ex quibus elici probabiliter poſſit, illum non deliquiſſe, ad totalem proſit abſolutionem. Jacob. Menoch. de *præſumt. lib.*1.*q.*90. Ejuſdem

dem efficaciæ cenſetur ultronea ſuperſtitis præſentatio, cum nemo adeò inſanus, ſuiq; immemor præſumatur, eum, ſi innocens fuerit, ſpontaneo motu ſe libertate privaturum, carceriq; mancipaturum, Joſeph Maſcard. de *probat. vol.* 3: *n.* 133. & Carpzov. *pract. crim. p* 1. *q.* 33. *n.* 56. *& ſeq. & in Juriſpr. forenſ. p.* 4. *conſtit.* 8. *def.* 2.

IX Aſt enim verò, quales & quantæcunq; illæ ſint præſumtiones & conjecturæ; plenam tamen, & ad totalem abſolutionem tendentem non operantur probationem, ſed præſumtivam tantum, ac ab ordinariâ homicidii pænâ immunitatem producentem. De inimicitiâ expreſſe conſtituit Saxonum Lator Auguſtus *p*: 4. *conſt.* 8. occiſorem, ſi defenſionem allegans probare poſſit, occiſum ſibi valdè infenſum & inimicum fuiſſe, arbitrariè tantum puniendum eſſe in verb. oder daß der erſchlagene Feindſchafft und groſſen Wiederwillen wider ihn gehabt &c. Quid ſi tamen Judex circumſpectus metum perjurii committendi non facilè ſuſpicandum, ex famâ & vitâ occiſoris ante actâ aliisq; circumſtantiis deprehendat, non prohibetur juramentum purgatorium ipſi imponere, ut ab omni pæna definitivè & penitus abſolvatur. Petr. Heig.

*quæſt. jur. civ & Saxon. p. 1. q. 40. n. 38.* Carpzov. *pract. crim. d. l. n.* 61. & *in Juriſpr. forenſ. d. l. def. 3.* Alioquin ex adducta ante conſtitutione *8. p. 4.* luculentisſimè pateſcit, Judicem, caſu obveniente, quo Reus non purè, ſed ſub ſæpius allegatâ qualitate fatetur, & concurrentibus præſumtionibus pro ipſo militantibus, non ſtatim ad capitalem ſed arbitrariam & extraordinariam, pecuniariam fortè, relegationem, fuſtigationem vel manus amputationem pro ratione circumſtantiarum devenire debere; nè aliàs occiſor ſæpenumero ad juſtâ duriorem condemnetur pænam, & interpretatio, quæ in dubio in benigniorem facienda partem, evertatur, neglectis probationibus, quæ ad damnandum aliàs deſiderantur. Procedere hanc ſententiam, ſive Reus purè homicidium cum adjectâ defenſione, ſive conditionaliter, negando ſcilicet id ipſum, quod ſi tamen apparuerit, vel probatum fuerit, â ſe homicidium comiſſum, ex defenſione id feciſſe, fateatur, tradit Matth. Berlich. *concluſ. pract. p: 4. concluſ. 15. n. 9. & ſeq.* quod verborum ἀκρίβεια & ſtructura in præſenti, adeo arduo negotio, non ſit attendēda. Eandem ulterius diſpoſitionem obtinere ſi quis ab initio homicidium fuerit inficiatus, de-

incepſ

inceps autem, præviis indiciis ſufficientibus in torturà confesſio ipſius, non tamen pura, ſed prædicto modo qualificata, extorta fuerit, quinq; ratiociniis firmat citatus paulò ante Berlich. *d.l. n.25.* Viciſſim tamen eam ipſam, in caſibus, quibus vel de homicidio dolosè patrato non ex confesſione patrantis, ſed aliunde conſtat, vel reus negans teſtibus eum in finem productis, convictus fuerit, vel initiò homicidium ſimpliciter & purè fateatur, deinceps verò, ſive paulò ante, ſive poſt condemnationem adjiciat ſæpè allatam qualitatem, egregiè fallere, omnibus potius illis ordinariam homicidii pænam occiſorem non effugere ex triplici itidem fundamento idem ipſe Berlich. *d.l.n. 20. & ſeq.* comprobat.

X. De cætero, id adhuc reſtat diſcutiendum, an reus ad purificandam illam confesſionem quæſtioni & torturæ juſtè ſubjici, & eâ extortà, debito plecti queat ſupplicio? Negativæ ut quis illicò applaudat, non de nihilo videntur fundaméta eſſe, quibus moveri & perſvaderi posſit; Ipſâ præprimis Ulpiani auctoritate in *l. 1. §. 23. π de quæſt.* ita differentis: *etenim res eſt fragilis & periculoſa, & quæ veritatem fallat: nam pleriq; patientia, ſive duritia tormentorum ita tormenta*

*con-*

*contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo poſſit. alii tanta ſunt inpatientia, ut quodvis mentiri, quam pati tormenta velint, ita ſit, ut etiam vario modo fateantur: ut non tantum ſe, verum etiam alios comminentur*, utiq; & hic metuendum, vel nocentem exquiſitisſimis etiam cruciatibus ad confesſionem impelli non poſſe, potius in torturâ ſuæ negationi firmiter inſiſtentem, purgando ſe ab omnibus præſumtionibus planè impunem tranſire, licet ſceleris incuſati reus revera fuerit, cujusmodi exempla recenſent Valer. Max. *lib.8. c.4.* & Alex. ab Alexandro *gen. dier. lib.1. c. ult.* qui tamen ob qualificatam confesſionem, concurrentibus aliis conjecturis, arbitrariæ ſubjiciendus fuiſſet pænæ; vel innocentem quoq;, ſponte fateri delictum, ſatius ducentem, quàm tormentis cruciatibusq; immanibus ex impatientiâ ad illius compelli confesſionem, quod nunquam commiſit, ad torturam damnari; cum manifeſtato poſt torturam, vel condemnationem vero delinquente, experientia ſæpè atteſtetur, inſontem profuſum eſſe ſanguinem: Digna notatu ſunt verba Didac. Covarruv. *quæſt. pract. c.23. n.5.* quæ ex Auguſtino refert, *cum plerumq;*, inquit, *multa mala ex his* (ſc: tormentis) *contingant, & ſæpiſſimè*

*torque-*

*torqueantur innocentes, ut appareat nocens: & cum quæritur, an ſit nocens, cruciatur, & innocens luit pro incerto ſcelere certiſſimas pænas, non quia illud commisſiſſe detegitur, ſed quia commiſiſſe neſcitur. Torquet etenim judex accuſatum, nè occidat neſciens innocentem: ac fit tunc frequentiſſimè, ut per ignorantiæ miſeriam, tortum & innocentem occidat, quem, nè innocentem occideret, torſerat.* Utut inſuper, ſive innocens negationem ſuam in torturâ obtinuerit, macula tamen ſemel adſperſa ita non aboletur, quin alii ipſius non evitent conſortium; ſive nocens etiam veritatem tormentis ſubjectus fateatur, adhuc tamen ad urgendam negativam facit, quod delinquens eâ ratione duplici plectatur pænâ, torturâ nimirum, quâ membra humana miſerè dilacerantur, & iſtiusmodi membrorū diſſolutio gravior utriusq; manus abſciſſione ab ipſo Juſtiniano in *Nov. 134. c. fin.* perhibeatur, & pænâ ulterius corporali vel corporis afflictivâ.

XI. Sed enim, publicæ utilitatis ratio exigit rigorosè, tormentorum, ad delicta occultiſſima præcipuè, manifeſtanda necesſitatem, rectæ tamen rationi nullatenus repugnantem. Compendii amore iſtar omnium citâſſe ſufficiat Leonard. Leſſ. *de J.*

*& J. lib 2. c.29. dub.17. n.151.* ita diſſerentem: *In hoc autem caſu* ( quando ſcilicet crimen eſt ſemiprobatum, vel vehementia indicia urgent, ita, ut ferè moraliter certum ſit, ipſum auctorem eſſe, uti ſonant verba antecedentia Leſſii) *eam adhiberi poſſe ad confesſionem, eſt conſentaneum rationi naturali ſi enim non poſſet, improbi audacter & impune peccarent, damna & injurias aliis inferrent, quando putarent ſe teſtibus, vel externis indiciis non convincendos cum vero vident ex indiciis vel uno teſte tormentis ſubjiciendos ſe continent. Accedit, quod pleraq; maleficia graviſſima non poſſent puniri: quia paucis vel nullis conſciis committuntur, cum tamen id ad bonum Reipublicæ ſit neceſſarium, alioquin omnia ſceleribus & ſceleratis eſſent plena.* Ex quibus ea, quæ pro negativâ colorandâ ſuperius adducta, refelli quàm facilè poterunt. Ulpianus quidem rem fragilem periculoſam veritatemq; ſæpè fallentem dicit, in initialibus tamen *d.* §. *23.* verbis in ſequentium quaſi explicationem præmiſit: *quaſtioni fidem non ſemper, nec tamen nunquam habendam conſtitutionibus declaratur.* Neq; enim ad crudelem tormentorum exquiſitionem indiſtictè & ob levidenſia indicia ex ſola Rei malè feriati & pertinacis inficiationa

one confugiendum protinus, ſed tunc demum, ſi ſufficientia pro natura & diverſitate delictorum præcedant indicia, exacto & ſincero Judicis arbitrio relinquenda per *l.4, π de quaſt.* Exacto, dico, quod Judici in his criminibus, quæ publicorum ſunt judiciorum, ad inveſtigationem veritatis non conveniat, à tormentis initium ſumere: ſed argumentis primum veriſimilibus probabilibusq; uti *l.8.* C. *de quaſt.* Anton. Perez. *prælect. in Cod.adtit de quaſt. n.4.* Ipſi inſuper ſedulò præcavendum, nè contra D. Auguſti edictum, Vivio Avito & Lucio Aproniano Conſulibus, propoſitum, quo quæſtiones non ſemper in omni cauſa & perſonâ locum invenire conſtituit, teſte Paulo in *l. 8. π de qu.* agat, ſed ita potius tormenta ipſi adhibenda eſſe, prout moderatæ rationis temporamenta deſiderant, reſpondet Arcadius in *l. 10. §.3. π d.t.* Quibus probè prænotatis, nec nocenti torturâ pænam ſubterfugiendi occaſionem præberi, nec innocentis immunitatem violari, ſatis patere reor; alioquin, ſi hic ipſe veritatem eruendi modus illicitus foret cenſendus, ex centum ſceleratis vix unus ad ſupplicium traheretur, cum perpetuò metus ille obtineat, delinquentem negationi ſuæ ſpe abſolutionis,

quamvis fallaci ut plurimum, conſtantiſſimè inhærendo, obvenientia purgaturum indicia: maximè, quod adeò qualificati teſtes, in atrociſſimis præſertim; & occultis ſceleribus, rarisſimè haberi poſſint, quibus convinci malefici ſufficienter valeant. Publica itaq; ſalus, cujus potior omninò præconçeptâ aliquando Privatorum læſione ratio habenda, ut atrociora admoveantur remedia, ſi lenioribus ad veritatis profesſionem ſcelerati nolint perſuaderi, requirit; nè feneſtræ ad flagitia iteranda, inq; alios cæcâ rabie graſſandi flagitioſis, illâ nixis fiduciâ, ſe delictum in occulto patrâſſe, & proinde teſtibus vel aliâ ratione convinci non poſſe, aperiantur, Vide Vincez. Filliuc. *quæſt. moral. tom. 2. tr. 40. c. 2. n. 195.* Chriſtoph. Beſold. *Theſaur. pract. ſub verbo* peinliche Frage Joann. Zang de *quæſt. ſeu tortur. reor. in præm. n. 13. & ſeq.* Dn. Joh. Otto Tabor de *Tortura c. 2.* Neq; enim aſſeverandum ulterius, tormentis ſubjectos duplici pænâ coerceri; quod falſo nitantur præſuppoſito, quotquot torturam pænarum generibus asſignare ſatagunt, refutati ſatis ex *l. 8 pr. in verb. non aliter explorari & inveſtigari poſſunt, & l. 9. pr.* in *verb. ſed ſi aliter veritas inveniri non poteſt* π *de quæſt.* ex quibus

bus torturam non eſſe pænam, ſed ſpeciem probationum reliquarum deficientium ſubſidiariam, rectisſimè colligit Carpzov. *pract. crim. q.3.q.138.n.29.*

XII. Redeo jam ad propoſitum, unde digreſſus, negotium, eâ fretus fiduciâ, torturam nec in theſi illicitum eſſe remedium explorandi veritatem nec in hypotheſi Judicem, Reum qualificatè homicidium confitentem, & in illâ cofeſſione perſeverantem, ex ſufficientibus indiciis torturæ ſubjiciendum eſſe, pronunciantem; quod Reipubl. interſit, veritatem manifeſtari, & Reum ſeverè ſatis puniri, vel in torturâ perſeverantem abſolvi. Hinc Jacob. de Bello Viſu *pract. crim. lib. 3. c.15. n.11.* eum hominem beatum cenſet, qui ſe continere potuit in tormentis, *quoniam*, ut verbis ipſius utar, *abſolvetur, & melior, quàm ante accuſationemi reputabitur, cum proſpere & feliciter ſe purgaverit à ſibi impoſitis, argumento Authent. quomodo oportet Epiſcopos & Clericos §. ſi verò nemo accuſaverit, collatione prima. ſi verò non ſe tenuerit, in ſuaq; confesſione perſeveraverit, maledictus homo ille: quia tunc ilicò in carcerem reducitur, nec ex tunc receditur, cujuscunq; ſtatus fuerit, ſeu conditionis, niſi qualitas criminis hoc exigat.* Ad prædictum tamen Torturæ rigorem procedere

non

non debet Judex, in forro præprimis Saxonico quotiescunq́; Reus vel unico teſte defenſionem allegatam probare vel occiſi infenſionem & inimicitiam demonſtrarè posſit, vel deniq́; pro ipſo eæ militent præſumtiones, ex quibus defenſio ceu qualitas confesſioni adjecta, haud improbabiliter colligi queat. Illis equidem circumſtantiis obvenientibus, ſatius eſt, Reum confeſtim arbitrariè punire, quàm, ſi in torturâ perſeveraret, eum planè abſolvere: ante allegata *p.* 4. *conſt.* 8. Matth. Berlich. *pract. concluſ. p. 4. concluſ.* 15. *n.* 34. & *ſeq.* Carpzov. *pract. crim. p. 1. q.* 33. *n.* 73. & *in Juſpr. forenſ. ad d. conſtit. def.* 5. & 6. Id tandem addo, jure Saxonico id, quod jure incognitū civili, peculiariter introductū; Reum videlicet, inculpatæ tutelæ moderamen allegantē, non autem ſufficienter probantem, ultra pœnam extraordinariam Wergeldum vel integrum ſi maſculus occiſus, vel dimidium, ſi fæmina interemta, occiſi heredibus exolvere teneri; De quo brevitatis amore videſis Capzov. *pract. crim. p. 1. q.* 34.

SOLI DEO GLORIA!

# CORRIGENDA.

PAg.22.lin.11.lege, Republica. p.24. lin.6. pro J. N.G. & C. leg. R. D. p.37. l.12. inſigne. p.14. l.21. Vincenz. p.44. l. 7. At. p. 46. l.12. videtur p. 47. l.1. rejiciendos. p.49. l.8. 6. p.63. qvo volunt l. poſſunt. 75. l.13. ἀναρχίαν p. 82. l. aliorum p.83. l. 9. Molin. p. 85. l. 12. cernamus. p.103. l.11. Boer. p.114. l. 26. Latoris. p. 115. l.3. Wir. p.123. l.1. jure p.127. l.19. effici. p.148. l. 7. poſſet. p. 156. l.7. videatur. p.159. l.3. initio. p.179. l. 1. apponatur atteſtantur. p. 205. l. 19. domo. Ead. lin. 21. domo. p.214. l.9. deciſam. p.222. l.9. arctisſimis. p.231. l.6. pœnæ. p.232. l. fin. remota. p. 233. l.13. intereſſe; p. 234. l. 4. permittere. p. 237. l. fin. vel. p.252. l.11. mearum. p.276. l.4. eam ob. p.279. l.18. vindicari. p.282. l.18. falſa fateri. p.283. l.20. pro §. ponatur V. p.286. l.4. ante vocem Promtus pon. VI. p.302. l. 24. tantum. p.307. l.11. poſt nox pon. &. p. 315. l.7. jure. p.316. l. fin. fronte. p.320. l.1. præcipiatur. p.321. l.26. confirmans; p.322. l 19. excuſationem mereatur. p.342. l.25. cenſendus. p.352. l.10. habet. p.368. l.22. inſons. p.370. l.22. teneri. p.371. l.10. Ead. qvem. p.373. l.26. conſtitutam. p.377. l.2. correlativorum. p.381. l.22. tamen. p.385. l.9. Udalric. p.393. l.6. hodienum. p.403. l.22. deleatur ad. p.414. l.22. abblandientis. p.421. l.4. eqvidem. p.492 l. fin. translatio. p.433. l.24. Gailii. p.446. l.4. ſibi ipſis. Ead. l.17. ſui. Reliqva benevole emendabis CANDIDE LECTOR.